

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Aira Pedak

**KAUBAMÄRGI ÕIGUSRIKKUMISED E-KAUBANDUSE REKLAAMIMISEL  
OTSINGUMOOTORI VIITAMISTEENUSE NÄITEL**

Magistritöö

Juhendaja  
Anne Kalvi, mag. iur.

Tartu  
2013

# Sisukord

SISSEJUHATUS .....	3
1. KAUBAMÄRGIOMANIKU AINUÕIGUS EESTI ÕIGUSES .....	9
1.1. Kaubamärgiomaniku ainuõiguse allikad ning olemus .....	9
1.2. Registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ulatus .....	13
2. KAUBAMÄRGI KASUTAMINE VIITAMISTEENUSES E-KAUBANDUSE REKLAAMIMISEL .....	18
2.1. Kaubamärgi kasutamine ainuõiguse tähenduses .....	18
2.1.1. Kaubamärgi kasutamine kolmanda isiku äritegevuses.....	18
2.1.2. Kaubamärgi kaudne kasutamine .....	20
2.2. Kaubamärgi kasutamine e-kaubandusega tegeleva ettevõtte kaupade või teenuste reklaamimiseks .....	24
2.2.1. Kaubamärgi kasutamine kaubamärgiga kaitstud identsete kaupade või teenuste suhtes .....	24
2.2.2. Kaubamärgi kasutamine kaubamärgiga kaitstud samaliigiliste kaupade või teenuste suhtes .....	27
2.2.3. Kaubamärgi kasutamine kaubamärgiga kaitstud teist liiki kaupade või teenuste suhtes .....	35
2.3. Kaubamärgi kasutamise seaduspärasus e-kaubanduse reklaamimisel .....	40
3. KAUBAMÄRGI VIITAMISTEENUSES KASUTAMISE KAHJUSTAV MÕJU KAUBAMÄRGI FUNKTSIOONIDELE.....	46
3.1. Kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsioon ja nende kahjustamine e-kaubanduses	46
3.2. Kaubamärgi reklaamifunktsioon ja selle kahjustamine e-kaubanduses .....	52
3.3. Kaubamärgi investeerimisfunktsioon ja selle kahjustamine e-kaubanduses.....	54
KOKKUVÕTE .....	56
TRADEMARK INFRINGEMENTS IN E-COMMERCE ADVERTISING – A CASE STUDY ON THE SEARCH ENGINES REFERENCING SERVICE. SUMMARY.....	63
KASUTATUD KIRJANDUS.....	65
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL .....	65
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA.....	66
MUU KASUTATUD MATERJAL.....	68
LISAD .....	69
LISA 1. Näide Google viitamisteenuse “Reklaamid” väljast.....	69

## Sissejuhatus

Käesoleva magistritöö teema “Kaubamärgi õigusrikkumised e-kaubanduse reklaamimisel otsingumootori viitamisteenuse näitel” valikul on autor lähtunud infoühiskonna arenguga tekkinud ärimudelitega esilekerkinud kaubamärgiõiguslike probleemide aktuaalsusest Euroopas. Ühtse siseturu loomise ning infoühiskonna kiire arengu tulemusel on e-kaubandus kiirelt kasvav kaubandusharu. Ettevõtlusega tegelemiseks ei ole enam ilmtingimata vaja füüsilise kaubandus- või laopinna olemasolu ning ettevõtluse turustamiseks traditsioonilist meediat. Üha enam on ettevõtlus kolimas internetti. Statistikaameti andmetel oli Eestis 2011. aastal ligi 340 e-kaubandusega tegelevat ettevõtet ning nende müügitulu üle 70 miljoni euro. E-kaubandusettevõtete arv Eestis on viimase kümne aasta jooksul kümnekordistunud<sup>1</sup> ning kuna üha enam teostavad internetikasutajad oma oste läbi e-poodide<sup>2</sup>, on selge, et e-kaubandusettevõtete arv kasvab veelgi.

E-kaubandus on lühidalt öeldes informatsiooni jagamine, kaubandussuhete loomine ja hoidmine, tehingute tegemine, kasutades selleks elektroonilist meediat, milleks on internet.<sup>3</sup> Kuna interneti teel kaupu või teenuseid pakkudes ei pruugi e-kaubandusega tegelev ettevõtte potentsiaalsete klientideni jõuda või siis vastupidi – potentsiaalne ostja on teadmatuses, kuidas huvipakkuvaid kaupu või teenuseid pakkuvaid ettevõtteid internetist üles leida – pööravad e-kaubandusega tegelevad ettevõtted suurt rõhku oma kaupade või teenuste nähtavaks muutmisele internetis. Turustamisteenuste pakkujad mõistsid, et internetikasutaja iga tegevus internetis kannab endas informatsiooni, mida on võimalik äritegevuses ära kasutada. Eelkirjeldatu on tinginud mitmete uute ärimudelite esiletõusu ning seda eriti turustamisteenuste valdkonnas. E-kaubandusega tegelevate ettevõtete poolt enim kasutatavad teenused, millega ennast nähtavaks muuta, on reklaam läbi rakenduste või kampaaniate sotsiaalvõrgustikes, käitumispõhine reklaam üldkasutatavatel veebilehekülgedel ja uudiskirjade näol ning reklaam viitamisteenuse pakkuja otsingumootoris.

---

<sup>1</sup> A. Ots. E-kaubandus on viimasel kümnendil hoogsalt arenenud. 16.05.2012. - Arvutivõrgus: <http://statistikaamet.wordpress.com/2012/05/16/e-kaubandus-on-viimasel-kumnendil-hoogsalt-arenenud/> (6.05.2013)

<sup>2</sup> Samas. 2011. aastal kasutas Euroopa Liidus 16-74-aastastest isikutest aasta jooksul internetikaubandust keskmiselt 43%.

<sup>3</sup> A. Molla, P. S. Licker. E-Commerce Systems Auccess: an Attempt to Extend and Respeciety the Delone and Maclean Model of the Issue. – Journal of Electronic Commerce Reseach, 2001/2, No. 4, p 132. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.92.6900&rep=rep1&type=pdf> (6.05.2013).

Otsingumootorid on lühidalt öeldes infoühiskonnas kõige efektiivsemad internetis asuva informatsiooni süstematiseerimise abivahendid. Elektroonilised andmebaasid, mille kaudu on võimalik leida informatsiooni miljonite veebisaitide hulgast. Kuivõrd käesoleva magistritöö teema on kaubamärgi õigusrikkumised otsingumootori viitamisteenuse näitel, käsitleb autor otsingumootoritena ainult otsingusaitide tüüpi otsingumootoreid. Otsingumootorite tööpõhimõtte seisneb internetis asuva informatsiooni indekseerimises. Täpsemalt kogub otsingumootori töötamiseks loodud arvutiprogramm veebilehtedel sisalduvad märksõnad, kopeerides ning indekseerides need andmebaasi ning sidudes need vastava veebilehe URL-ga (*Uniform Resource Locator*)<sup>4</sup> kasutades algoritmi, mis erineb otsingumootoriti. Seesugune märksõnade indekseerimine aitab otsingumootori kasutajal leida kõik andmebaasis olevad veebisaidid ja -lehed, mis sisaldavad otsingumootoris selle kasutaja poolt sisestatud märksõna ning esitleb need koos URL-lingi ja lühikese kirjeldusega. Kuigi igal otsingumootoril on oma kindel algoritm, kasutavad suurem osa otsingumootoritest relevantsuse taset otsingutulemuste reastamiseks, see tähendab, et sisestatud märksõnale kõige lähedasem vaste tuleb otsingutulemuste reas kõige varem.

Tuntumad otsingumootorid on Yahoo.com ja Google.com, aga näiteks ka Eesti-sisene Neti.ee. Nimetatud otsingumootorid pakuvad ka tasuta viitamisteenust, mis võimaldab e-kaubandusega tegeleval ettevõtjal esitada oma veebilehe URL-link eespool kirjeldatud loomulikke otsingutulemusi. E-kaubandusega tegelev ettevõtte ei vaja selleks erinevalt loomulikest otsingutulemusest, et tema veebilehel sisalduks otsingumootori kasutaja poolt sisestatud märksõna. Viitamisteenus võimaldab seega ettevõtjatel ühe või mitme märksõna valimise abil saavutada reklaamlingi kuvamise koos lühikese kaubandusliku teadaandega. Juhul, kui ettevõtja poolt ostetud märksõna ühtib internetikasutaja poolt otsingumootoris sisestatud märksõnaga, kuvatakse tellitud kaubanduslik teadaanne, mis suunab otsingumootori kasutaja e-kaubandusega tegeleva ettevõtte veebilehele<sup>5</sup>. Selline reklaamsõnum kuvatakse “reklaamid” (inglise keeles “*Ads*”) väljal, mis erineb oma taustavärvi ja paigutuse poolest loomulikest otsingutulemusest.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> URL ehk unifiitseeritud ressursilokaator on universaalne kirjutusviis suvalisele objektile viitamiseks internetis. M. Toomsoo. Kaubamärgiomanike õiguste kaitse seoses domeeninimedega. – Juridica 2000/V, lk 281.

<sup>5</sup> Näiteks trükkides Google.ee otsingumootoris Eesti kauba- ja teenusmärkide registris registreeritud kaubamärgi “Interflora Fleurop” otsingusõnana selle domineeriva osa “Interflora” kuvatakse “reklaamid väljal” AS Mileedi reklaamsõnum. Kauba- ja teenindusmärkide registri väljavõtted ning otsingutulemuse väljatrükk on toodud käesoleva magistritöö Lisas 1.

<sup>6</sup> Reklaamlink kuvatakse kas veebi brauseri vasakus või paremas nurgas, enne või pärast loomulikke otsingutulemusi. Vt Lisa 1.

Sellise reklaamivormi nagu kirjeldatud viitamisteenus kasutamine on pidevalt kasvanud, sest internetikasutajad on toetumas üha enam otsingumootoritele internetis asuva andmehulga vahel navigeerides. Lisaks sõltuvad otsingumootorid suures osas just reklaami müügi kaudu teenitavast tulust. Näiteks kasutab maailma tuntuim otsingumootori käitleja Google viitamisteenust nimega Adwords, millest Google'i 2012. aasta viitamisteenuse osutamisest tekkinud käive oli 43 686 USD.<sup>7</sup> Sarnaselt muu Euroopaga, kasutavad Eestis ettevõtted oma äritegevuse reklaamimiseks otsingumootori viitamisteenust.

Eelpool kirjeldatud progress e-kaubanduse turustamises on aga tekitanud probleeme kaubamärgiõiguses. Kaubamärkidega seonduvas praktikas loetakse tavapäraseks olukorda, kus kaubamärgiomanikule kuulub ainuõigus tähise kasutamiseks ning teised isikud saavad kaubamärki kasutada üldjuhul üksnes kaubamärgiomaniku nõusoleku alusel. Ometigi võimaldab viitamisteenus kasutada e-kaubandust reklaamivatel ettevõtetel märksõnana ka kolmandatele isikutele kuuluvaid kaubamärke, meelitades niiviisi internetikasutajaid enda äritegevust viitavale kodulehele. Kuigi praktikas on eeltoodud kaubamärgi õiguskaitset puudutav probleem kaubamärgiomanikele määrava tähtsusega, pole paraku Eesti õigusalasest kirjanduses ega kohtupraktikas internetiturunduse kaudu toime pandud kaubamärgi rikkumisi põhjalikumalt uuritud. Varem on K. Ploom oma magistritöös "Kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis Euroopa Liidu teiseses õiguses" analüüsinud kaubamärgiõiguse ja reklaamiõiguse kollisiooni probleeme ning kaubamärgi kasutamist võrdlevas reklaamis, kuid mitte kaubamärgiomaniku ainuõiguse materiaalset ulatust, määramaks piirid kaubamärgi õiguspärasele ning õigusvastasele kasutamisele internetiturunduses.<sup>8</sup> Käesoleva magistritöö teema valik on ajendatud ühelt poolt isiklikust huvist internetis toime pandud kaubamärgi rikkumiste vastu ja teiselt poolt Euroopa Kohtu mittetäielikust ning mitmeti tõlgendatavast senisest praktikast kaubamärgi viitamisteenuse märksõnana kasutamise osas. Arvestades eespool kirjeldatud trende internetiturunduses ning kuivõrd e-kaubandusega tegelevad ettevõtted kasutavad enda kaubandustegevuse internetis nähtavaks muutmiseks Eestis üha enam otsingumootorite käitlejate poolt pakutavat viitamisteenust, on autori hinnangul vajalik tuua õigusselgus kolmanda isiku poolt kaubamärgiomanikule kuuluva kaubamärgiga identse või sarnase tähise keelatud kasutamise osas. Kahjuks piirdub Riigikohtu senine praktika internetis toime pandud kaubamärgi rikkumiste osas ainult domeeninimesid puudutavate vaidlustega. Eeltoodust tulenevalt peab autor magistritöö teemat aktuaalseks.

<sup>7</sup> Google Investor Relations. - Arvutivõrgus: <http://investor.google.com/financial/tables.html> (6.05.2013)

<sup>8</sup> K.Ploom. Kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis Euroopa Liidu teiseses õiguses. Magistritöö. Tartu: TÜ õigusteaduskond, 2011, lk 5 (Käikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna teadakeskuses).

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on välja töötada kaubamärgiõiguse rikkumise tuvastamise kriteeriumid viitamisteenuse raames kaubamärgi kasutamisel. Eesmärgist tulenevalt on käesoleva magistritöö uurimisküsimus järgmine: milliste asjaolude esinemisel on võimalik kvalifitseerida kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumine, juhul kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust? Uurimisküsimusele vastamisel lähtub autor Eestis kehtivast õigusest. Uurimisküsimusele vastamiseks esitab autor mitmeid alaküsimusi, sh kuidas peab Eesti kohus eelnimetatud asjaolusid sisustada? Allküsimused ja vastused neile kajastuvad töö peatükised. Arvestades teadustööle seatud mahulisi piiranguid, on uurimisküsimuse analüüs piiritletud ainult Eestis registreeritud kaubamärkidega, sealhulgas turul maine saavutanud registreeritud kaubamärkidega. Magistritöös ei käsitleta üldtuntud kaubamärkide võimalikku rikkumist kolmanda isiku poolt üldtuntud kaubamärgi viitamisteenuse märksõnana kasutamise puhul. Magistritöös ei käsitleta e-turu haldajate poolt kaubamärgiga identse või sarnase märksõna kasutamist viitamisteenuses.

Tulenevalt seatud uurimisküsimusest on magistritöö jaotatud kolmeks peatükiks. Esimene peatükk käsitleb kaubamärgiomaniku ainuõigust Eesti õiguses, andes esmalt ülevaate kaubamärgiomaniku ainuõiguse allikatest. Autor hindab, millised õigusnormid omavad tähtsust töö uurimisküsimusest lähtuvalt. Seejärel analüüsitakse registreeritud kaubamärgi õiguskaitse üldisest ulatusest, määramaks ainuõiguse piirid läbi kaubamärgi õiguskaitse.

Magistritöö teine peatükk käsitleb kaubamärgi kasutamist viitamisteenuses e-kaubanduse reklaamimisel. Autor analüüsib peatükis Euroopa Kohtu varasemaid seisukohti, mis puudutavad kaubamärgi kasutamist viitamisteenuse märksõnana. Kuivõrd Eesti kohtutel tuleb teataval määral arvestada Euroopa Kohtu seisukohti, analüüsib autor Euroopa Kohtu poolt antud mitmetitõlgendatavaid suuniseid kaubamärgi kasutamisele märksõna reklaami kaudu ning esitab võimalusel endapoolseid lahendused tõlgendusprobleemide ületamiseks, mis võiksid omada tähtsust kolmanda isiku tegevuse kvalifitseerimisel kaubamärgi õigusrikkumisena. Seega uuritakse kolmandas peatükis, kas kaubamärgi kasutamisel viitamisteenuses on tegemist Eesti regulatsiooni alusel kaubamärgi kasutamisega. Samuti uuritakse, kaubamärgiomanik ainuõiguse rikkumise kvalifitseerimiseks vajalike eelduste täitmist ja nende tõlgendusprobleeme sõltuvalt kolmanda isiku poolt kasutatava märksõna identsusest või sarnasusest kaubamärgiga ning kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega. Autor analüüsib tekkivaid tõlgendamisprobleeme ning esitab iga alapeatüki lõpus nendele endapoolsed lahendused.

Magistritöö viimane, kolmas peatükk uurib kaubamärgi viitamisteenuses märksõnana kasutamise kahjustavat mõju kaubamärgi funktsioonidele. Autor käsitleb kaubamärgi võimalikke eesmärke, mida kaubamärk viitamisteenuse reklaamis võib täita ning uurib, millal võib kolmanda isiku poolt kaubamärgi kasutamine viitamisteenuse märksõnana kahjustada mõnda kaubamärgi funktsiooni, mille alusel saaks kolmanda isiku tegevuse kvalifitseerida kaubamärgi rikkumisena.

Autor analüüsib uurimisküsimusest lähtuvalt kolmanda isiku poolt ainuõiguse rikkumise kvalifitseerimisel tekkivaid tõlgendamisprobleeme ning esitab iga alapeatüki lõpus nendele endapoolsed lahendused. Eeltoodu põhjal pakub autor magistritöö kokkuvõttes välja kriteeriumid, mille kaudu tuvastada kaubamärgi rikkumine kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisel otsingumootori käitleja viitamisteenuse raames ning esitab juhised nende kriteeriumite alusel hindamiseks. Samuti toob autor kokkuvõttes välja seesugusel hindamisel tekkida võivad tõlgendusprobleemid ning esitab endapoolsed lahendused.

Allikadena tuginetakse käesolevas magistritöös Eesti kaubamärgiõiguse regulatsioonile ning Riigikohtu praktikale, mis võib rohkemal või vähemal määral omada tähtsust antud töö kontekstis. Eesti kaubamärgiõiguse regulatsiooni tõlgenduspraktika puudumisel tugineb autor asjakohasele Euroopa Liidu teiseses õiguses kaubamärgiomaniku ainuõiguse kaitset reguleerivate normide tõlgendamise praktikale. Autori peamisteks allikateks ongi seetõttu Euroopa Kohtu asjakohased otsused, eelkõige Euroopa Kohtu 23.03.2010. a otsus liidetud kohtuasjades nr C-236/08 – C-238/08 (*Google France ja Google*)<sup>9</sup>, kus Euroopa Kohus andis esmakordselt juhised märksõnareklaami kaudu kaubamärgi õigusrikkumise tuvastamiseks. Euroopa Kohtu tõlgenduspraktika puudumisel tuginetakse teiste liikmesriikide kohtute otsustele. Kirjutamisel on kasutatud J.Ostrat'i ning K. Kurisoo, V. Kaud'i, P. Ant'i raamatuid. Eesti autorite intellektuaalsele omandile pühendatud õiguskirjanduse vähesuse ning Euroopa autorite<sup>10</sup> magistritöö teemast puudutava õiguskirjanduse vähesuse tõttu autor lähtunud

---

<sup>9</sup> EKo 23.03.2010, C-236/08, *Google France ja Google*. Euroopa Kohus tegi esimese viitamisteenuse kaudu kaubamärgi rikkumist puudutava otsuse 2010. a. märtsis liidetud kohtuasjades nr C-236/08-C-238/08, kus kolm prantsuse ettevõtet olid esitanud hagi Google France SARL ja Google Inc. (Google) vastu. Hagejad leidsid, et kasutades nende registreeritud kaubamärkidega identseid tähiseid Google viitamisteenuse märksõnana kolmanda isiku reklaamteate kuvamiseks, mis suunab internetikasutaja viimase kodulehele, on sellise kasutamise näol tegemist nende kui kaubamärgiomanike ainuõiguse rikkumisega.

<sup>10</sup> Kuivõrd Anglo-Ameerika süsteem hindab märksõnareklaami kaudu toime pandud kaubamärgi õigusrikkumisi erinevalt Euroopa õigussüsteemist, on autor välistanud vastava kirjanduse analüüsimise magistritöö mahtu arvesse võttes.

peaasjalikult kohtupraktika analüüsile. Seetõttu on magistritöös kasutatud empiirilist-süsteematilist kohtupraktika analüüsi meetodit.



## **1. Kaubamärgiomaniku ainuõigus Eesti õiguses**

### **1.1. Kaubamärgiomaniku ainuõiguse allikad ning olemus**

Kaubamärgiomaniku ainuõigust võib käsitleda, kui kaubamärgiomaniku õigust teha ise või anda teistele luba teha sellist tegu, mis ilma kaubamärgiomaniku loata tegemisel loetakse õigusrikkumiseks. Kaubamärgiomaniku ainuõiguse kaitset siseriiklikult reguleerivad normid on sätestatud eelkõige kaubamärgiseaduses<sup>11</sup> (KaMS), kuid teatud juhtudel on kaubamärgiomaniku ainuõiguse kaitse reguleeritud ka eriseadustega, mida käesoleva magistritöö autor käsitleb allpool. Seoses Eesti Vabariigi Euroopa Liidu (EL) liikmeks astumisega võeti KaMS väljatöötamise aluseks Euroopa Ühenduse Nõukogu 21. detsembri 1988. a esimene nõukogu direktiiv 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta<sup>12</sup> (Direktiiv 89/104/EMÜ), mis tänaseks on kodifitseeritud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22. oktoobri 2008. a direktiiviga 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta<sup>13</sup> (TMD). Seetõttu tuleb TMD-i ning selle tõlgenduspraktikat pidada KaMS-i tõlgendamisel esmaseks allikaks, mida Riigikohus on ka oma varasemas kaubamärgi õigusrikkumisi puudutavas praktikas kinnitanud<sup>14</sup>.

Kaubamärgiomaniku ainuõiguse sisu on avatud KaMS §-s 14, mis kehtib muutmata kujul alates selle jõustumisest 1. mail 2004. a.<sup>15</sup> Säte annab kaubamärgiomanikule ainuõiguse kaubamärgi kasutamise keelamiseks kolmandate isikute poolt kolmel juhul. KaMS § 14 lg 1 p-i 1 kohaselt on kaubamärgiomanikul õigus keelata kolmandatel isikutel kasutada äritegevuses õiguskaitse saanud kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed kaupade või teenustega, mille suhtes on kaubamärk kaitstud. TMD sisaldab sarnast sätet, mille art 5 lg 1 p-i (a) kohaselt on registreeritud kaubamärgi omanikul õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast kaubandustegevuse käigus ilma tema loata kõiki kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud.

<sup>11</sup> Kaubamärgiseadus. - RT I 2002, 49, 308... RT I, 28.12.2011, 1.

<sup>12</sup> Euroopa Ühenduse Nõukogu 21.12.1988. a direktiiv 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L 040, 11.02.1989, lk 1-7.

<sup>13</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 22.10.2008. a direktiiv 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (kodifitseeritud versioon). – ELT L 299, 8.11.2008, lk 25-33.

<sup>14</sup> RKTKm 3-2-1-4-06, p 22.

<sup>15</sup> Alates 2011. a kevadest alustas intellektuaalse omandi kodifitseerimise töögrupp Eesti intellektuaalse omandi õiguse reformimist, mis tegevuskava kohaselt peaks lõppema 30. septembril 2014. aastal. Siiski ei too kodifitseerimine kaubamärgiomanike ainuõiguse olemusele kaasa olulisi muudatusi. Intellektuaalse omandi kodifitseerimise töögruppi poolt 20.02.2013. a avaldatud esialgses tööstusomandi seadustiku eelnõus (TOSE) esitatud KaMS §-i 14 muudatusi käsitleb autor töö 3. peatükis.

Lisaks absoluutsele kaitsele keelata konkurentidel kasutada kaubamärgiga identset tähist identsete kaupade või teenuste suhtes, mis on kaubamärgiga kaitstud, laieneb kaubamärgiomaniku ainuõigus ka konkurentide tegevusele, kes pakuvad kaubamärgiomanikuga samaliigilisi kaupu või teenuseid. Täpsemalt, on KaMS § 14 lõike 1 p 2 kohaselt kaubamärgiomanikul õigus keelata kolmandatel isikutel kaubamärgiga identsete või sarnaste tähiste kasutamine oma äritegevuses kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või samaliigilised kaupade või teenustega, mille suhtes on kaubamärk kaitstud, kui on tõenäoline tähise ja kaubamärgi äravahetamine tarbija poolt, sealhulgas tähise assotsieerumine õiguskaitse saanud kaubamärgiga. TMD art 5 lg 1 p-i (b) kohaselt on kaubamärgiomanikul õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast kaubandustegevuse käigus ilma tema loata kõiki tähiseid, mille identsuse või sarnasuse tõttu kaubamärgiga või identsuse või sarnasuse tõttu kaubamärgiga ja tähisega kaitstud kaupade või teenustega kaasneb risk, et üldsus võib need omavahel segi ajada või esineb risk, et see võib tekitada seoseid kaubamärgi ja tähise vahel.

Täiendavalt on Eesti õigusesse üle võetud TMD art 5 lg-s 2 sisalduv kaubamärgiomaniku ainuõiguse kaitset laiendav alus, mille kohaselt võib liikmesriik kehtestada, et kaubamärgiomanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid tema nõusolekuta kasutamast kaubandustegevuse käigus mis tahes tähist, mis on identne või sarnane kaubamärgiga, mis on välja antud kaupade või teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nende kaupade või teenustega, mille jaoks kõnealune kaubamärk on registreeritud, juhul kui selle tähise põhjusega kasutamine kasutaks ebaõiglaselt ära või kahjustaks varasema kaubamärgi eristatavust või mainet. Seega on TMD art 5 lg 2 eeskujul KaMS § 14 lg 1 p 3 alusel kaubamärgiomanikul õigus keelata kolmandatel isikul kasutada oma äritegevuses registreeritud kaubamärgiga või valdavale enamusele Eesti elanikkonnast tuntud õiguskaitse saanud kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid, millega tähistatakse teist liiki kaupu või teenuseid, kui tähisega võib ebaausalt ära kasutada või kahjustada kaubamärgi omandatud mainet või eristusvõimet. Nimetatud sätte rakendamine on tekitanud praktikas raskusi ning suure tõenäosusega muudetakse sätte lähitulevikuks.<sup>16</sup>

Eeltoodust nähtub, et kaubamärgiomaniku ainuõiguse kaitset reguleerivad õigusnormid Eesti seadusandluses on analoogsed TMD-i normidega. Kuivõrd Eestile on EL liikmesriigina

---

<sup>16</sup> Autor analüüsib magistritöö uurimisküsimusega seonduvaid KaMS § 14 lg 1 p-i 3 rakendamisprobleeme töö alapeatükis 2.2.3.

direktiiv saavutatava tulemuse seisukohalt siduv, siis on normide sarnasus põhjendatud. TMD põhjenduse 8 kohaselt eeldab õigusaktide ühtlustamise eesmärkide saavutamine, et registreeritud kaubamärkide valdamise tingimused oleksid üldiselt kõigis liikmesriikides identsed. TMD täpsustab veelgi oma põhjenduses 10, et kaupade ja teenuste vaba liikumise soodustamiseks on äärmiselt oluline, et kõigi liikmesriikide õigussüsteemidega tagataks registreeritavatele kaubamärkidele samasugune kaitse, mis aga ei takista liikmesriike pakkumast omal valikul ulatuslikumat kaitset neile kaubamärkidele, millel on väljakujunenud maine. Seetõttu lähtub autor käesoleva magistritöö uurimisküsimuse analüüsimisel eelkõige KaMS § 14 lg 1 tõlgendamisel TMD-s sätestatud analoognormidest ning Euroopa Kohtu poolt neile antud tõlgenduspraktikast.

Täiendavalt peab autor oluliseks märkida, et KaMS tõlgendamisel tuleb järgida ka tööstusomandi õiguskaitset puudutavates rahvusvahelistes kokkulepetes sätestatud põhimõtteid, mis reguleerivad kaubamärgiomaniku ainuõigusega seonduvat, eelkõige tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni<sup>17</sup> (Pariisi Konventsioon) ja intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingut<sup>18</sup> (TRIPS). TRIPS art 16 lg-s 1 toodud põhimõtte kohaselt on registreeritud kaubamärgi omanikul ainuõigus takistada kolmandaid isikuid, kellel puudub tema nõusolek, kasutamast kaubanduses identseid või sarnaseid märke kaupade või teenuste puhul, mis on identsed või sarnased nendega, mille jaoks antud kaubamärk on registreeritud, kui selline kasutamine põhjustaks tõenäoliselt segiajamise.<sup>19</sup>

Kaubamärgiomaniku ainuõigust reguleerivaid sätteid võib lisaks KaMS-le leida ka teistest siseriiklikest seadustest. Kaubamärgiomanik võib keelata kaubamärgi kasutamise kolmanda isiku poolt, kui kolmanda isiku tegevus on vaadeldav kõlvatu konkurentsina konkurentsiseaduse<sup>20</sup> (KonkS) mõttes. Kõlvatuks konkurentsiks on KonkS § 50 lg 1 järgi ebaaus äritegevus, heade kommetega ja tavadega vastuolus olevad teod, muuhulgas eksitava teabe avaldamine, avaldamiseks esitamine, tellimine, konkurendi või tema kauba halvustamine. Eksitav teave on KonkS § 51 lg 1 järgi ebatõesed andmed, mis võivad ostja tavalise tähelepanelikkuse juures tekitada pakkumisest eksliku mulje või millega kahjustatakse või võidakse kahjustada teise ettevõtja mainet või tema majandustegevust. KonkS § 51 lg 2 järgi on keelatud eksitava teabe avaldamine või avaldamiseks esitamine enda või kaubaturul osaleva teise ettevõtja, tema kauba või töövahendi kohta. Selliste andmete all

<sup>17</sup> Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. – RT II 1994, 4, 19.

<sup>18</sup> Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. – RT II 1999, 22, 123.

<sup>19</sup> Kui identsete kaupade või teenuste puhul kasutatakse identseid märke, on tõenäoline segiajamine eeldatav.

<sup>20</sup> Konkurentsiseadus. – RT I 2001, 56, 332...RT I, 27.06.2012, 3.

mõistetakse KonkS § 51 lg 3 järgi teavet pakutavate kaupade päritolu, omaduste, hankimisviisi või –allikate, hinna, tariifi, allahindluse, auhindamise, müügi põhjuste ja varude suuruse ning ettevõtja eesõiguste, finantsseisundi ja muude omaduste kohta. Viidatud sätted omavad kaubamärgi õigusrikkumiste korral tähtsust eelkõige toodete kopeerimise juhtudel, kus konkurendid pakuvad kaubamärgiomanikuga sarnaseid kaupu kaubamärgiga eksitavalt sarnase tähise all.

Magistritöö eesmärgist lähtuvalt võib kõlvatu konkurents tähtsust omada KonkS § 50 lg 3 alusel, mis sätestab volitusnormi reklaamiseaduse<sup>21</sup> (RekS) sätete kohaldamiseks, kui tegemist on reklaamina käsitatava eksitava, kõlvatu või halvustava teabega. Reklaam on RekS § 2 lg 1 p 3 järgi teave, mis on avalikustatud mis tahes üldtajutaval kujul, tasu eest või tasuta, teenuse osutamise või kauba müügi suurendamise, ürituse edendamise või isikliku käitumise avalikes huvides suunamise eesmärgil. RekS § 4 lg 1 järgi on keelatud eksitav reklaam. Reklaam on eksitav, kui see ükskõik millisel viisil eksitab või tõenäoliselt eksitab isikuid, kellele see on suunatud või kelleni see jõuab, ja mis oma eksitava iseloomu tõttu võib mõjutada nende isikute majanduskäitumist või nimetatud põhjustel kahjustab või võib kahjustada reklaami tellija konkurenti. Reklaam on RekS § 4 lg 2 alusel eksitav eelkõige siis, kui see annab eksitavat teavet kauba, teenuse, kauba müügi või teenuse osutamise kättesaadavuse, koguse, koostise, kasutamiskõlblikkuse, lisatarvikute olemasolu, tehniliste andmete, kasutamise ja hoidmisega seotud riskide, sealhulgas keskkonnaohutuse, valmistamise, varumise või osutamise viisi ja aja, tootmispaiga või päritolumaa, kasutusotstarbe ja kasutamisest saadava tulu; hinna ja hinna tasumise tingimuste; vahetamise, tagastamise, remondi, hoolduse ja garantii tingimuste, kauba tootja või teenuse osutaja isiku, tema tegevusala ja kvalifikatsiooni, kuulumise ametiliitudesse ja organisatsioonidesse, käitumiskoodeksite järgimise, intellektuaalse omandi õiguste, ametliku tunnustuse, medali, auhinna ja diplomiga autasustamise, keskkonda säästev tegevuse ning avalike ja heategevate ürituste toetamise või muu sponsorluse kohta. Kuna autor on töö sissejuhatuses selgitanud, et otsingumootori käitleja poolt pakutava viitamisteenuse kaudu kuvatava reklaamlingi ning lühikese kaubandusliku teadaande puhul on tegemist reklaamsõnumiga, mis kuvatakse otsingumootoris “Reklaamid” väljal, siis võib ilma pikema analüüsita asuda seisukohale, et tegemist on reklaamiga ReKS § 2 lg 1 p-i 3 mõttes.

Täiendavalt tuleb küsida, kas selline reklaam annab aluse kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise viitamisteenuse märksõnana kasutamise keelamiseks? Autor on

---

<sup>21</sup> Reklaamiseadus. - RT I 2008, 15, 108...RT I, 21.12.2012, 1.

sissejuhatuses selgitanud, et viitamisteenus võimaldab ettevõtjatel kaubamärgiga identse või sarnase märksõna valimise abil saavutada reklaamsõnumi kuvamine, kui ettevõtja poolt ostetud märksõna ühtib internetikasutaja poolt otsingumootoris sisestatud otsingusõnaga. Seega ei nähtu reklaamsõnumist kaubamärgiga identne või sarnane tähis, samuti ei nähtu reklaamsõnumist kaubamärgiomaniku nimi. Seega võib pidada võimalikuks, et isikud, kellele see reklaam on suunatud või kelleni see jõuab, võivad äärmisel juhul eksida kauba tootja või teenuse osutaja isikus. Juhul, kui kohus peaks kirjeldatud olukorras jõudma järeldusele, et e-kaubandusega tegeleva ettevõtte seesugune reklaamivorm on eksitav, on kaubamärgiomanikul võimalik keelata seesuguse reklaami kasutamine. Autor peab vajalikuks siinkohal juhtida aga tähelepanu, et ReKS § 4 reguleerib reklaami keelamist, mitte kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist. Järelikult ei ole ReKS § 4 alusel keelatud kolmandal isikul viitamisteenuse märksõnana kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine, kui reklaamija suudab oma reklaamsõnumi sisu muutmisega kõrvalda kirjeldatud eksimuse riski. Kuigi ei saa välistada internetis reklaamijate vastutuse tekkimist kõlvatu konkurentsi sätete alusel, tuleb kaubamärkidega identsete või sarnaste tähiste väidetavalt ebaseaduslikku kasutamist internetis siiski uurida kaubamärgiõiguse vaatepunktist.<sup>22</sup>

Kokkuvõtvalt võib öelda, et nii KaMS § 14, KonkS § 50, § 51 kui ka ReKS § 4 annavad kaubamärgiomanikule võimaluse teatud tingimustel keelata kolmandatel isikutel kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine, kuid vastavalt eelpool antud hinnangule, omab kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisega otsingumootori viitamisteenuse raames toime pandud kaubamärgi õigusrikkumise hindamisel siseriiklikult tähtsust ainult KaMS sätted.

## **1.2. Registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ulatus**

Kuivõrd kaubamärgiomaniku ainuõiguse puhul ei ole tegemist registreeritud tähise kasutamise monopoolse õigusega, peab autor vajalikuks järgnevalt käsitleda kaubamärgiomaniku ainuõiguse ulatust. Kaubamärgiomanikule seadusega tagatud ainuõiguse piirid tulenevad kaubamärgi õiguskaitsest. Kaubamärkide õiguskaitse ulatus on reguleeritud KaMS-s, mis seab registreeritud kaubamärkide õiguskaitsele nii ajalised, territoriaalsed kui esemelised piirangud.

---

<sup>22</sup> EKo C-236/08, p 87.

KaMS § 4 lg 1 kohaselt saab kaubamärgiomanik kaubamärgile kaitse omandamisega ainuõiguse. Ainuõiguse tekkimise ajaks loetakse KaMS § 5 lg 1 p-i 2 kohaselt kaubamärgi registreerimise aeg. Selliseks registreerimise ajaks on KaMS § 8 lg 2 järgi kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäev. Seega algab kaubamärgi õiguskaitse pärast registreerimist kauba- ja teenindusmärkide registris, kuid tagasiulatuvalt ning kehtib 10 aasta möödumiseni registreeringu tegemist kuupäevast. Sarnane registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ajaline ulatus on valdav kogu Euroopas. Järelikult on kolmandal isikul õigus kasutada kaubamärgiga identset või sarnast tähist vabalt valitud viisil, kui kaubamärgiomanik ei uuenda kaubamärgi registreeringut 10 aasta möödumisel.

Registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ulatus on lisaks ajale piiratud ka ruumiga. Pariisi konventsiooni art 6 lg 3 sätestab, et märki, mis on registreeritud ettenähtud korras ühes liidu liikmesriigis, vaadeldakse sõltumatuna märkidest, mis on registreeritud teistes liikmesriikides, kaasa arvatud päritoluriigis. Järelikult kohaldatakse kaubamärkidele sarnaselt teiste intellektuaalse omandi liikidega territoriaalsuse põhimõtet, millest tulenevalt ulatub kaubamärgile tulenev õiguskaitse vaid registrijärgse riigi territooriumile. Seega võivad territoriaalsuse põhimõttest tulenevalt Eesti kaubamärgiomanikud kasutada kaubamärgile tulenevaid õigusi ainult Eesti riigi territooriumi piires. See, aga tekitab käesoleva magistritöö uurimisprobleemi silmas pidades küsimuse, kuidas hinnata kaubamärgi õiguskaitse ulatust internetis, kus on keeruline määrata territooriumi. Kuivõrd otsingumootori viitamisteenuse kasutamisel kuvatakse ettevõtte reklaamsõnum kõikidele internetikasutajatele sõltumatult riigist<sup>23</sup>, kes sisestavad otsingusõnana e-kaubandust reklaamiva ettevõtte poolt ostetud märksõna, omab kaubamärgi õiguskaitse territoriaalne ulatus määravat tähtsust KaMS kohaldamisel. Juhised selleks on sätestanud KaMS § 14 lg-s 3.

KaMS § 14 lg 3 alusel loetakse kaubamärgi kasutamine internetis kaubamärgi kasutamiseks Eestis ainult siis, kui sellel on Eestis äriplane tagajärg. Säte täpsustab, et ärilise tagajärje kindlakstegemisel arvestatakse muuhulgas:

- a) kaubamärki internetis kasutava isiku ärilist tegevust Eestis (tegelikud ärisuhted või äriliselt motiveeritud suhted, klienditeeninduse olemasolu ning interneti-välise tegevuse olemasolu Eestis);
- b) kaubamärki internetis kasutava isiku kavatsust pakkuda interneti kaudu kaupu või

---

<sup>23</sup> Kuigi viitamisteenuse kaudu kuvatav reklaamsõnum on tihti piiratud riigitunnust tähistava tippdomeeniga, st reklaam kuvatakse selle riigitunnusega otsingumootori veebilehe kaudu sisestatud otsingusõna otsingutulemusena, ei keela see e-kaubandust reklaamida lisaks ettevõtte asukohariigi otsingumootori veebilehele ka teiste riikide riigitunnusega tähistava tippdomeeniga otsingumootori veebilehtede kaudu.

teenuseid isikutele Eestis, arvestades kaupade transporti, rahaühikut, kaupade või teenuste pakkujaga sidepidamise viisi puudutavat informatsiooni, keelt ja Interneti viiteid;

- c) internetis märgitud tingimust, et kaupu või teenuseid ei pakuta isikutele Eestis, ja sellest tingimusest kinnipidamist; ning
- d) teise isiku kaubamärgi omandatud maine või eristusvõime ebaausat ärakasutamist või selle kahjustamist.

Järelikult on KaMS kohaldatav, kui internetis kaubamärgi kasutamine tekitab ärilise tagajärje Eestis, mida tuleb kohtul igal üksikjuhul hinnata. Eeltoodust tulenevalt saab kaubamärgiomanik keelata KaMS § 14 lg-s 1 sätestatud materiaalsete eelduste täitmisel kolmandal isikul kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist, kui selline kasutamine tekitab ärilise tagajärje Eestis. Seega on KaMS kohaldamine võimalik nii Eesti äriregistris registreeritud e-kaubandusega tegeleva ettevõtte kui ka täiendavalt teiste liikmesriikide või kolmandate riikide e-kaubandusega tegelevate ettevõtete suhtes. KaMS-s sätestatud toetab ka Euroopa Kohtu praktika. Euroopa Kohus on oma 12.07.2011. a kohtuotsuses nr C-324/09 (*L'Oréal jt v eBay*) analüüsinud olukorda, kus kolmandas riigis asuv ettevõtja pakkus siseturul asuvatele tarbijatele e-turul müügiks kaupu. Euroopa Kohus leidis, et TMD on kohaldatav vaatamata sellele, et pakkumise või reklaami taga olev kolmas isik asub kolmandas riigis või asub selles riigis tema poolt kasutatava veebisaidi server või siis asub kolmandas riigis pakkumise või reklaami ese. Oluline on hinnata, kas müügipakkumine või reklaam juurdepääsetaval e-turul on suunatud selle territooriumil asuvatele tarbijatele.<sup>24</sup> Seega andis Euroopa Kohus täpsemad juhised kaubamärgi õiguskaitse ulatusele internetis ning kinnitas TMD kohaldamise võimalust kolmandas riigis asuva isiku suhtes. Kuivõrd töö sissejuhatuses on viidanud, et uurimisküsimusele vastamisel lähtub autor Eestis kehtivast õigusest, siis ei tule kohaldatava õiguse temaatika käesolevas magistritöös sügavamalt analüüsimisele, ent autor peab oluliseks siinkohal rõhutada, et internetis kaubamärgi õigusrikkumiste puhul võivad tihtipeale tõusetuda õiguskordade konflikti küsimused, kui vaidluse poolteks on erinevate liikmesriikide isikud. Sellisel juhul tuleb enne võimaliku kaubamärgi õigusrikkumise analüüsi selgitada vastavalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.07.2009. a määrusele (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava

---

<sup>24</sup> EKo 12.07.2011, C-324/09, *L'Oréal jt*, p 67.

õiguse kohta (Rooma II)<sup>25</sup> art-le 8 välja kohaldatav õigus. Seega käsitleb magistritöö selliseid olukordi, kus kaubamärgi kasutamisel on äriline tagajärg Eestis.

Registreeritud kaubamärgi õiguskaitse esemeline ulatus on reguleeritud KaMS § 12 lg-tes 1 ja 2, mis seab registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ulatuse määramiseks kaks kriteeriumi. Esiteks määratakse kaubamärgi õiguskaitse ulatus kindlaks kaubamärgi reproduktsiooni alusel, st kaubamärgi graafilise kuju alusel. Kaubamärgi reproduktsiooni alusel hinnatakse kaubamärgivaidlustes KaMS § 14 lg 1 kohaldamise võimalikkust ning kolmanda isiku võimalikku vastutust. Seega on kaubamärgi reproduktsioon see, mille alusel hinnatakse, kas kolmanda isiku poolt kasutatav tähis on identne või sarnane kaubamärgiga. Näiteks võivad kaubamärgid koosneda ainult sõnamärgist, kujutismärgist või viimaste kombinatsioonist.<sup>26</sup> Samuti võivad kaubamärgid olla ruumilised või kujutada endast heli-, liikuv- või lõhnamärki.<sup>27</sup> Töö sissejuhatuses püstitatud uurimisküsimust lähtuvalt on eelkõige oluline kaubamärgi tähises sisalduva sõnamärgi kaitseulatus, kuivõrd e-kaubandust reklaamiv ettevõtte kasutab kaubamärgi sõnamärgiga identset või sarnast tähist.

Siinjuures on oluline, et vastavalt KaMS § 12 lg-le 5 võib kaubamärk sisaldada ka mittekaitstavat osa, kui see ei vähenda kaubamärgi eristatavust ega riku teiste isikute õigusi. Viidatud säte võib oluliselt mõjutada kaubamärgiomaniku loata kaubamärgiga identse või sarnase tähise viitamisteenuse märksõnana kasutamise seaduspärasust. Seetõttu, peab autor oluliseks analüüsida, millal on sõnamärgi puhul tegemist kaubamärgi mittekaitstava osaga? Eesti Patendiamet on selgitanud, et kui kaubamärk sisaldab eristusvõimetut, kirjeldavat või tavapäraseks muutunud tähist või kauba tõepärast kujutist, on see kaubamärgi mittekaitstav osa. Kaubamärgi mittekaitstavale osale ei ole kaubamärgi omanikul ainuõigust.<sup>28</sup> Tööstusomandi apellatsioonikomisjon (TOAK) on oma 29.03.2011. a otsuses nr 1192-o (*VENE JUUST*), kus muuhulgas oli vaidluse all kaubamärgi “*VENE JUUST*” õiguskaitse ulatus, täiendavalt selgitanud, et kaubamärgi mittekaitstavaks osaks märgitakse muuhulgas kaupade liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitav või muul viisil kaupa või teenust kirjeldav tähis või tavapärane tähis, kui see on tervikuna kaitstava kaubamärgi

<sup>25</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.07.2007. a määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete kohta (“Rooma II”). – ELT L 199, 31.07.2007, lk 40-49.

<sup>26</sup> Patendiameti koduleht. Kaubamärgi kaitsmine. 30.04.2013 Arvutivõrgus: [http://www.epa.ee/client/default.asp?wa\\_id=943&wa\\_id\\_key=#1](http://www.epa.ee/client/default.asp?wa_id=943&wa_id_key=#1) (6.05.2013).

<sup>27</sup> World Intellectual Property Organization. About Trademarks. Arvutivõrgus: [http://www.wipo.int/trademarks/en/about\\_trademarks.html#what\\_kind](http://www.wipo.int/trademarks/en/about_trademarks.html#what_kind) (6.05.2013).

<sup>28</sup> K. Sooden. Kaubamärk – mis, milleks ja kuidas. 05.10.2011. Arvutivõrgus: [http://www.epa.ee/ul/doc/seminarid/2011\\_10\\_05\\_Kylli\\_Sooden.pdf](http://www.epa.ee/ul/doc/seminarid/2011_10_05_Kylli_Sooden.pdf) (6.05.2013).



koosseisus, tingimusel, et see ei vähenda kaubamärgi eristatavust ega riku teiste isikute õigusi. TOAK rõhutas, et selliseid tähiseid ei saa monopoliseerida ning järelikult ei kujuta kaubamärgi koosseisus olev mittekaitstav osa endast kaubamärgi ainuõiguse objekti. TOAK selgitas, et „[...] olles küll füüsiliselt osa kaubamärgist, ei ole mittekaitstav osa seda juriidiliselt. Seega ei saa mittekaitstavat osa lugeda kaubamärgi domineerivaks osaks õiguslikku tagajärge omaval viisil“.<sup>29</sup> Seetõttu ei ulatu kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavale või muul viisil kaupa või teenust kirjeldavale registreeritud kaubamärgi sõnamärgile kaubamärgiomaniku KaMS § 14 lg-st 1 tulenev ainuõiguse kaitse. Eeltoodust tulenevalt võib teha järelduse, et kaubamärgi sõnamärgiga, mis kirjeldab kaupade või teenuste liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või, mis näitab kaupade või teenuste teisi omadusi või kirjeldab muul viisil kaupa või teenust, identne või sarnane märksõna, mis on ostetud viitamisteenuse raames reklaami kuvamiseks jääb väljapoole kaubamärgi ainuõiguse objekti.

Teiseks KaMS § 12 lg-st 5 tulenev registreeritud kaubamärgi õiguskaitse ulatuse määramise alus on kauba- ja teenindusmärkide registrisse kantud kaupade ja teenuste loetelu. Sellest tulenevalt ei teki kaubamärgiomanikule kaubamärgi registreerimisega absoluutset õigust keelata kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine kolmandate isikute poolt. Kolmandate isikute poolt kaubamärgi kasutamine on keelatud ainult kauba- ja teenindusmärkide registrisse kantud kaupade ja teenuste loetelu ulatuses. Erandiks on KaMS § 10 lg 1 p 3, mis annab mainega kaubamärgile teatud juhtudel õiguskaitse ka kaupade ja teenuste jaoks, mille osas ei ole kõnealune kaubamärk registreeritud.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et otsustamaks, kas kolmas isik, kes kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust, on rikkunud kaubamärgiomaniku ainuõigust KaMS § 14 lg 1 alusel, on oluline eelnevalt määrata kaubamärgi õiguskaitse üldine ulatus. Kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumist saab kohus analüüsida pärast seda, kui on kindlaks tehtud, et kaubamärgiomanikul on kehtiv registreering kauba- ja teenindusmärkide registris, kaubamärgi kasutamine toimub Eestis, kaubamärgi kasutamine toimub kauba- ja teenindusmärkide registrisse kantud kaupade ja teenuste loetelu ulatuses<sup>30</sup> ning kaubamärk ei sisalda asjas olulist tähtsust omavaid mittekaitstavaid osi.

<sup>29</sup> TOAK 29.03.2011, 1192-o, pp 3.3-3.4.

<sup>30</sup> v.a eelpool käsitletud KaMS § 14 lg 1 p-i 3 alusel kaubamärgi õigusrikkumise hindamisel.

## **2. Kaubamärgi kasutamine viitamisteenuses e-kaubanduse reklaamimisel**

### **2.1. Kaubamärgi kasutamine ainuõiguse tähenduses**

#### **2.1.1. Kaubamärgi kasutamine kolmanda isiku äritegevuses**

Kuivõrd kaubamärgi õigusrikkumise kvalifitseerimiseks peab lisaks magistritöö esimeses peatükis käsitletud kaubamärgi õiguskaitset puudutavatele eeldusele, hinnata ka rikkumismõistmis sisalduvate eelduste täitmist, siis on käesolev peatükk pühendatud KaMS §-i 14 analüüsile. Autor uurib, kas KaMS § 14 lg 1 p-1, p-2 või p-3 alusel on kaubamärgiomanikul õigus keelata kolmandal isikul kaubamärgiomanikule kuuluva kaubamärgiga identse või sarnase märksõna alusel, mille kolmas isik on otsingumootori viitamisteenuse raames ostnud, avaldada oma kaupade või teenuste reklaamsõnumit? Kuna kaubamärgiomanikule tulenev keeluõigus on suunatud kaubamärgi kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamise keelamisele, siis on autori hinnangul oluline esmalt uurida, kas kolmanda isiku poolt kaubamärgi kasutamine otsingumootori käitleja poolt pakutava viitamisteenuse märksõnana e-kaubanduse reklaamimiseks kujutab endast kaubamärgi kasutamist KaMS § 14 lg 1 tähenduses.

KaMS § 14 lg 1 annab kaubamärgiomanikule õiguse keelata kolmandatel isikutel kaubamärgi tähise kasutamine töö alapeatükis 1.1. kirjeldatud juhtudel, kui kolmas isik kasutab kaubamärki äritegevuses. Seega tuleb hinnata, kas kaubamärgiga identse või sarnase tähise otsingumootori viitamisteenuse märksõnana kasutamise puhul, mille kaudu kuvatakse kolmanda isiku e-kaubandust tutvustav reklaamsõnum, on tegemist äritegevuses kaubamärgi kasutamisega. Sättest endast leiab juhiseid kaubamärgi äritegevuses kasutamise sisustamiseks. KaMS § 14 lg 2 annab avatud loetelu kaubamärgi kasutamise viisidest, mida seadusandja on automaatselt hinnanud kaubamärgi keelatud kasutamiseks äritegevuses. Sätte kohaselt on muuhulgas keelatud järgmised toimingud:

- a) kauba või pakendi tähistamine tähisega;
- b) tähisega tähistatud kaupade pakkumine müügiks, nende turustamine ja ladustamine müügi eesmärgil;
- c) tähisega tähistatud teenuste pakkumine ja osutamine;
- d) tähisega tähistatud kaupade sisse- ja väljavedu;
- e) tähise kandmine äridokumentidele, reklaammaterjalidele ja kauba kasutamisejuhendile.

KaMS § 14 lg 2 p-i (e) alusel on muuhulgas keelatud kolmandal isikul kanda kaubamärgi tähist reklaammaterjalidele. Siiski ei saa autori arvates pidada kaubamärgi kasutamist viitamisteenuse märksõnana tähise “kandmisena” reklaammaterjalidele, sest kaubamärk ei ole nähtav otsingumootoris internetikasutajatele viidatavas kolmanda isiku reklaamsõnumis. Veelgi enam, eeldavad autori hinnangul kõik KaMS § 14 lg-s 2 toodud äritegevuses kasutamise juhud kaubamärgiga identse või sarnase tähise nähtavust avalikkusele. Seetõttu tuleb autori hinnangul pärast äritegevuses kaubamärgi kasutamise analüüsimist, anda hinnang KaMS § 14 kohaldamise võimalikkusele olukorras, kus kaubamärgi kasutamist ei nähtu.

Esmalt analüüsib autor, millistel juhtudel saab kolmanda isiku poolt kaubamärki märksõnana kasutades jaatada KaMS § 14 mõttes kaubamärgi kasutamist äritegevuses. Riigikohus on oma praktikas hinnanud kaubamärgi äritegevuses kasutamisenä kaupade müümist tähise all, mis vastab kaubamärgiomanikule registreeritud kaubamärgile<sup>31</sup>, tähise kasutamist kaupade tähistustes ja reklaamimisel nii kõnes kui kirjas, mis on sarnane registreeritud kaubamärgiga hulgimüügiteenuste, kaupade demonstreerimise ja reklaami osas<sup>32</sup> ning tähise registreerimist ja kasutamist domeeninimena<sup>33</sup>. Euroopa Kohus on 12.11.2002. a otsuse nr C-206/01 (*Arsenal Football Club*) kohaselt toimub kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine kaubandustegevuses, kui seda kasutatakse äritegevuses majandusliku kasu saamise eesmärgil, mitte erasfääris.<sup>34</sup> Oluline on ka märkida, et KaMS §-s 14 mõistet “äritegevus” ja TMD art-s 5 sisalduvat mõistet “kaubandustegevus” käsitletakse käesolevas magistritöös sünonüümidenä. Seega tuleb järgnevalt hinnata, kas e-kaubandusega tegelev ettevõte kasutab kaubamärgiomanikule kuuluvat kaubamärki oma äritegevuses majandusliku kasu saamise eesmärgil. Autor leiab, et otsingumootori käitlejate poolt pakutav viitamisteenus on üles ehitatud muuhulgas eesmärgil võimaldada e-kaubandusega tegelevatel ettevõtetel teha ennast nähtavaks internetis ning selle kaudu tutvustada ja pakkuda internetikasutajatele oma kaupu või teenuseid. Seetõttu on autor seisukohal, et e-kaubandusega tegelevad ettevõtted, kes on omale otsingumootori viitamisteenuse tellinud, käituvad teenuse tellimisel eesmärgiga saada teenuse kaudu majanduslikku kasu. Autori seisukohta kinnitab ka Euroopa Kohus käsitus kohtulahendus *Google France ja Google*, kus kohus selgitas, et “[...] reklaamija seisukohast on kaubamärgiga identse märksõna valimise eesmärk ja tulemus sellise reklaamilingi kuvamine, mis suunab veebilehele, kus ta pakub müügiks oma kaupu ja teenuseid. Kuna märksõnaks valitud tähtis on vahend, mida kasutatakse reklaamsõnumi kuvamise

---

<sup>31</sup> RKTkm 3-2-1-123-11.

<sup>32</sup> RKTkm 3-2-1-86-07.

<sup>33</sup> RKTkm 3-2-1-4-06.

<sup>34</sup> EKo 12.11.2002, C-206/01, *Arsenal Football Club*, p 40.

esilekutsumiseks, on vaieldamatu, et reklaamija kasutab seda tähist oma kaubandustegevuse käigus, mitte erasfääris”.<sup>35</sup> Autori hinnangul, et ei tekita seesuguse käsitlemise ülevõtmine KaMS § 14 kohaldamisel rakendusprobleeme. Eeltoodust tulenevalt tuleks KaMS § 14 tõlgendada seesugust, et viitamisteenuse kaudu oma e-kaubandust reklaamivad isikud, kes on ostnud kaubamärgiga identse või sarnase tähise viitamisteenuse märksõnana, kasutavad tähist äritegevuses KaMS § 14 mõttes.

### 2.1.2. Kaubamärgi kaudne kasutamine

Teiseks, on oluline uurida, kas kaubamärgi kasutamiseks KaMS § 14 lg 1 mõttes, arvestades, et p-ide 1 ja 2 kohaldamiseks peab kasutamine toimuma kauba- ja teenusmärkide registrisse kantud kaupade või teenuste puhul, peab kaubamärk olema avalikkusele nähtav, nii nagu sellele viitab KaMS § 14 lg 2 loetelu, või ulatub säte ka kaudsele kaubamärgi kasutamisele, kus kaubamärk ei nähtu, nii nagu see on e-kaubandusega tegeleva ettevõtte reklaamsõnumi puhul. Eesti tasandil puudub seesugune varasem analüüs. Järelikult tuleb esitatud õigusprobleemile lahenduse leidmiseks analüüsida TMD artikli 5 tõlgenduspraktikas esitatud seisukohti.

Euroopa Kohus on käsitlenud seda küsimust kohtuasjas *Google France ja Google*, kus jaatas kaubamärgi kasutamist TMD art 5 lg 1 p-i (a) mõttes ka juhul, kui tähis ei nähtu reklaamsõnumist, toomata selgeid põhjendusi sellisele seisukohale. Euroopa Kohus toetus oma seisukoha võtmisel asjaolule, et TMD art 5 lg 3 sätestab ainult näitliku loetelu kasutusviisidest, mida kaubamärgiomanik võib keelata, “[...] seega ei tähenda see, kui kolmanda isiku poolt reklaami otstarbel kasutatav tähis ei esine reklaamis endas, iseenesest seda, et kasutamine ei ole hõlmatud mõistega “kasutam[ine] [...] kaupade või teenuse puhul” TMD art 5 tähenduses”.<sup>36</sup>

Sarnase küsimuse ees on Euroopa Kohus olnud hiljemgi. Nimelt esitas Saksa Ülemkohus (saksa keeles *Bundesgerichtshof*) 2009 a. eelotsuse taotluse, milles soovis Euroopa Kohtu seisukohta, kas TMD art 5 lg 1 p-i (a) kohaselt on tegemist kaubamärgi kasutamisega juhul, kui kaubamärki kasutatakse otsingumootori viitamisteenuse märksõnana seesuguselt, et kaubamärk, kaubamärgiomanik ega kaubamärgiga kaitstud kaubad või teenused ei nähtu

---

<sup>35</sup> EKo C-236/08, p 52.

<sup>36</sup> Samas, p 65.

reklaamteatest.<sup>37</sup> Kuivõrd Euroopa Kohus hindas eelotsust puudutava kohtuasja asjaolusid identseks *Google France ja Google* kohtuasja asjaoludega, ei käsitlenud Euroopa Kohus viidatud küsimust ning esitas eelotsuse taotluse esitanud kohtule kohtuasjas *Google France ja Google* tehtud seisukohad.

Autor nõustub Euroopa Kohtu järeldusega, ent ei nõustu kohtu põhjendusega, et kui õigusnormiga ei ole mingi tegevus välistatud, siis see on automaatselt kohaldatav õigusnormi alla. Eeltoodust tulenevalt ning kuivõrd Euroopa Kohus on varasemalt analüüsinud kaubamärgi kaudset kasutamist viitamisteenuse märksõnana ainult TMD art 5 lg 1 p-i (a) tõlgendamisel, tuleb autori arvates KaMS § 14 lg 1 kohaldamise võimalikkust analüüsida kasutades analoogiat.

Euroopa Kohus on käsitlenud kaubamärgi otsese ja kaudse kasutamise küsimust TMD art 5 lg 1 p-i (a) mõttes 11.09.2007. a lahendis nr C-17/06 (*Céline*), kus kaubamärgiomanik esitas hagi kaubamärgiga sarnast ärinime kasutava ettevõtte vastu kaubamärgist “CÉLINE” tulenevate õiguste rikkuva tegevuse ning ärinime „Céline” ja sildi „Céline” väärkasutamise näol kõlvatu konkurentsi lõpetamise ning tekitatud kahju hüvitamise osas. Euroopa Kohtu tõlgenduse kohaselt on TMD art 5 lg 1 p-i (a) tähenduses tegemist kaubamärgi kasutamisega „kaupade puhul”, kui “[...] kolmas isik kannab kaupadele, mida ta turustab, oma ärinime, ettevõtte nime või silti kujutava tähise. Lisaks, isegi kui neile tähist ei kanta, on tegemist kasutamisega „kaupade või teenuste puhul” asjaomase sätte mõttes juhul, kui kolmas isik kasutab seda tähist nii, et ta loob seose tähise – mis kujutab endast tema ärinime, ettevõtte nime või silti – ja tema poolt turustatavate kaupade või osutatavate teenuste vahel”.<sup>38</sup> Autori arvates, võiks kaubamärgi KaMS § 14 lg 1 alusel mõiste “kasutamise” tõlgendamiseks abi olla ka kaubamärgi päritolu- ja eristusfunktsioonist<sup>39</sup>. Kuna kaubamärgifunktsioon on eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku kaubast või teenusest ning seostada seda kaupa või teenust tootjaga või teenuse pakkujaga, siis võiks asuda seisukohale, et kui seesugust kaubamärgi funktsiooni mõjutatakse või kahjustatakse on tegemist kaubamärgi “kasutamisega [...] kaupade või teenuste puhul” KaMS § 14 lg 1 mõttes. Seesugust tõlgendust toetab ka eelpool viidatud Euroopa Kohtu lahend *Arsenal Football Club*, milles loodud pretsedendi kohaselt saab kaubamärgiomanik TMD art 5 lg 1 p-i (a) alusel ainuõigust kasutada ainult juhul, kui tähise kasutamine kolmanda isiku poolt mõjutab või võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi ülesannete täitmist. Eelnevast tulenevalt leiab autor, et kuna KaMS § 14 lg 1 p-i 1

<sup>37</sup> EKo 6.03.2009, C-91/09, *Eis.de*.

<sup>38</sup> EKo 11.09.2007, C-17/06, *Céline*, p 22-23.

<sup>39</sup> Päritolu- ja eristamisfunktsiooni on täpsemalt käsitletud töö 3. peatükis.

ja p-i 2 eesmärgiks on tagada kaubamärgi päritolu- ja eristumisfunktsioon ning kuna sätete sõnastus erinevalt TMD art 5 lg 1 p (a) ja (b) sõnastusest eeldab mõlemal juhul “kasutamist [...] kaupade ja teenuste puhul” võib analoogia korras asuda seisukohale, et kaubamärgi kasutamine KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 mõttes ulatub ka kaubamärgi kaudsele kasutamisele kaubamärgiga registreeritud kaupade või teenuste puhul, ent ainult juhul, kui kasutamine võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi eristamis- või päritolufunktsiooni.<sup>40</sup>

Kohtuasjas *Google France ja Google* leidis kohus lõppjärel duse, et kui reklaamija kasutab interneti viitamisteenuse raames märksõnana kaubamärgiga identset tähist, on see kasutamine hõlmatud “kaupade või teenuste puhul” kasutamise mõistega TMD art 5 lg 1 p-i (a) tähenduses.<sup>41</sup> Kuna autori hinnangul on KaMS § 14 lg 1 p 1 ja p 2 kohaldamine võimalik sarnaselt TMD art 5 lg 1 p-i (a) ka juhul, kui kaubamärk otseselt ei nähtu, võib järeldada sarnaselt Euroopa Kohtuga, et kui reklaamija kasutab otsingumootori viitamisteenuse raames märksõnana kaubamärgiga identset või sarnast tähist, on see kasutamine hõlmatud kaubamärgi kasutamisega KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 tähenduses.

Euroopa Kohtu TMD art 5 lg 1 p-i (a) tõlgenduse kohaselt on kaubamärgi kasutamisega tegemist kahel juhul. Esiteks, kui kaubamärgiomaniku konkurent soovib pakkuda magistrirühmitöö uurimisküsimuse aluseks oleva tegevusega internetikasutajatele alternatiivi kaubamärgiomaniku kaupadele ja teenustele.<sup>42</sup> Teiseks, kui reklaamija eesmärk on eksitada internetikasutajaid oma kaupade või teenuste päritolu osas, pannes neid uskuma, et kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või viimasega majanduslikult seotud ettevõtjalt.<sup>43</sup> Seega lähtub kohus eelpool viidatud kohtuotsuse *Céline* seisukohast, et kasutamisega „kaupade või teenuste puhul” on tegemist juhul, kui kolmas isik kasutab seda tähist nii, et ta loob seose tähise ja tema poolt turustatavate kaupade või osutatavate teenuste vahel. Kaubamärgi “kaupade või teenuste puhul” kaudset kasutamist viitamisteenuse reklaamteates on Euroopa Kohus käsitlenud ka pärast kohtuasja *Google France ja Google*. 8.07.2010. a kohtuasjas nr C-558/08 (*Portakabin*), kus Primakabin BV kasutas viitamisteenuse reklaamis konkurendile kuuluvat kaubamärki “PORTAKABIN” viimase kasutatud kaupade turustamiseks, asus Euroopa Kohus seisukohale, et kaubamärgiga registreeritud kaupade või teenuste nähtumine reklaamteatest ei oma tähtsust ning igal juhul on tegemist kaubamärgi kasutamisega TMD art 5 lg 1 p (a) mõttes, tuues põhjenduseks

---

<sup>40</sup> Autor käsitleb kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsioonide võimaliku kahjustamise hindamise kriteeriume töö 3. peatükis.

<sup>41</sup> EKo C-236/08, p 73.

<sup>42</sup> Samas, p 69.

<sup>43</sup> Samas, p 72.

reklaamija eesmärgi. “Reklaamija eesmärk seisneb selles, et internetikasutajad, kes sisestavad asjaomase sõna otsingusõnana, klõpsaksid reklaamija müügipakkumiste teadasaamiseks viimase reklaamlingil.”<sup>44</sup>

Täiendavalt peab autor oluliseks rõhutada kolmanda isiku poolt kaubamärgi kasutamise hindamisel KaMS § 14 alusel kahte asjaolu. Esiteks võivad ka eraisikud kasutada kaubamärki äritegevuses. Euroopa Kohtu on kohtuasjas *L'Oréal jt v eBay* asunud seisukohale, et “kui füüsiline isik müüb margitoodet e-turul, ilma et tehing kuuluks majandustegevuse raamesse, ei saa kaubamärgiomanik tema vastu tugineda TMD art 5 tulenevale ainuõigusele. Kui aga e-turul toimuv müük oma mahu, sageduse ja muude tunnusjoonte tõttu ei kuulu enam erategevuse valdkonda, siis on seevastu tegemist müüja kaubandustegevusega”.<sup>45</sup> Teiseks, peab äritegevuses kasutamine toimuma kolmanda isiku poolt isiklikult, mistõttu välistas Euroopa Kohus kohtuasjas *Google France ja Google* viitamisteenuse osutaja vastutuse TMD art 5 alusel.<sup>46</sup> See tähendab, et kolmas isik peab kaubamärgiga identset või sarnast tähist kasutama oma äritegevuse raames majandusliku kasu saamise eesmärgi, antud juhul seega oma kommertsteadaandes.

Eelnevast tulenevalt võib asuda seisukohale, et KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kui reklaamija kasutab viitamisteenuse raames märksõnana kaubamärgiga identset või sarnast tähist, ilma et see nähtuks reklaamsõnumist, on selline kasutamine hõlmatud “kaupade või teenuste puhul” kasutamisega KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 tähenduses, kuid ainult juhul, kui kasutamine võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi päritolu- või eristamisfunktsiooni. KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 alusel on kaubamärgi kasutamisega “kaupade või teenuste puhul” tegemist eelkõige juhul, kui kolmas isik soovib pakkuda kaubamärgiomanikule kuuluva kaubamärgiga kaitstud identseid kaupu või teenuseid alternatiivina kaubamärgiomaniku kaupadele või teenustele. Näiteks on seesuguse kasutamisega tegemist juhul, kui kaubamärk on registreeritud kaubana “naiste jalanõud” ja e-kaubandusega tegelev ettevõtte reklaamib talle kuuluvat naiste jalanõude müügiga tegelevat e-poodi kaubamärgiomanikule kuuluva identse tähise ostmisega. Täiendavalt tuleks KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 tõlgendada, et kaubamärgi kasutamisega “kaupade või teenuste puhul” on tegemist ka juhul, kui e-kaubandusega tegelev ettevõtja pakub kaubamärgiomanikuga identseid kaupu või teenuseid ning soovib jätta muljet, et ta on majanduslikult seotud kaubamärgiomanikuga.

<sup>44</sup> EKo 8.07.2010, C-558/08, *Portakabin*, p 42.

<sup>45</sup> EKo C-324/09, p 55.

<sup>46</sup> EKo C-236/08, p 55-56.

Kuivõrd KaMS § 14 lg 1 p-i 3 alusel rikkumise kvalifitseerimine ei eelda kaubamärgiomaniku kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste puhul kaubamärgi kasutamist ei kanna säte endas eesmärk tagada kaubamärgi eritamise- või päritolufunktsioon. Eelnevast tulenevalt võib asuda seisukohale, et KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kui reklaamija kasutab viitamisteenuse raames märksõnana kaubamärgiga identset või sarnast tähist, ilma et see nähtuks reklaamsõnumist, on selline kasutamine hõlmatud kaubamärgi kasutamisega.

## **2.2. Kaubamärgi kasutamine e-kaubandusega tegeleva ettevõtte kaupade või teenuste reklaamimiseks**

### **2.2.1. Kaubamärgi kasutamine kaubamärgiga kaitstud identsete kaupade või teenuste suhtes**

Vastavalt alapeatükis 1.2. käsitletule, omab registreeritud kaubamärk õiguskaitset alati vaid teatud kaupade ja teenuste suhtes, välja arvatud Eesti õiguskorda üle võetud erand, mis annab mainega kaubamärgiomanikele teatud juhtudel õiguskaitse ka teist liiki kaupade ja teenuste suhtes. Kuigi kõikide kaubamärgi õiguskaitse rikkumiste esmaseks eelduseks on, et reklaamija poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine viitamisteenuse märksõnana kujutaks kaubamärgi kasutamist KaMS § 14 lg 1 mõttes, millele autor andis tõlgenduse eelmises alapeatükis, näeb KaMS § 14 lg 1 ette veel täiendavaid kriteeriume kaubamärgi õiguskaitse rikkumise tuvastamiseks. Magistritöö eesmärki silmas pidades käsitleb autor käesolevas peatükis KaMS § 14 lg 1 p 1, p 2 ja p 3 kohaldamisel tekkivaid tõlgendamisprobleeme ning esitab neile omapoolseid lahendusi.

KaMS § 14 lg 1 p-i 1 kohaldamiseks peab kolmas isik kasutama kaubamärgiga identset tähist äritegevuse käigus kaupade või teenuste puhul, mis on identsed kaubamärgiomanikule kuuluva kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega. Teisisõnu, kaubamärk ei anna kaubamärgiomanikule monopolset õigust kaubamärgina registreeritud tähise kasutamisele, vaid kaubamärgiomaniku õigused piirduvad konkreetsete kaupade ja teenustega, mille suhtes kaubamärk on kaitstud<sup>47</sup>. Kuna märksõna reklaami puhul saab kaupade ja teenuste identtsuse hindamisele kohaldada juba väljakujunenud rakenduspraktikat sarnaselt kõikide KaMS § 14 lg 1 p-i 1 alusel tõusetunud kaubamärgi õiguskaitset puudutavate vaidluste korral, ei pea autor oluliseks analüüsida kaupade või teenuste identtsuse hindamist. Ent autor arvates on vajalik käsitleda sättes sisalduva mõiste “identsus” tõlgendust, hindamaks, millal saab kaubamärgi

---

<sup>47</sup> K. Kurisoo, V. Kaur, P. Ant. Intellektuaalne omand. Tallinn: Äripäev 2009, lk 81.



tähist ja ettevõtte poolt e-kaubanduse reklaamimiseks kasutatavat märksõna lugeda identseks ning seega kohaldada KaMS § 14 lg 1 p 1.

Identsuse kriteeriumi määratlemine omab tähtsust eriti olukordades, kus kaubamärgiomanikule kuuluv sõnamärk või kombineeritud kaubamärk koosneb mitmetest sõnamärkidest, mis on avalikkuse poolt tuntud oma domineerivate osade kaudu ning e-kaubanduses tegelev ettevõtte on märksõnadena ostnud vaid need domineerivad sõnamärgid. Samuti omab identsuse kriteeriumi määratlemine tähtsust olukordades, kus e-kaubanduses tegelev ettevõtte on viitamisteenuse kaudu oma reklaamsõnumi kuvamiseks ostnud kaubamärgi tähise mõnetähelise erisusega märksõnu, nn kirjavigadega kaubamärgi sõnamärke.

Kahjuks ei ole Riigikohus üheski oma lahendis varasemalt tähiste identsuse ulatust käsitlenud. Seetõttu toetub autor Euroopa Kohtu TMD art 5 lg 1 p (a) asjakohasele tõlgenduspraktikale. Euroopa Kohus on 20.03.2002. a lahendis nr C-291/00 (*LTJ Diffusion*), kus kohtuvaidluse poolte nimele oli registreeritud samade kaupade osas kombineeritud kaubamärk, mis sisaldas muuhulgas sõnamärki “Arthur”, leidnud, et kaubamärgi ja tähise identsust tuleb hinnata rangelt. Identsus eksisteerib üksnes siis, kui kaks võrreldavat elementi on samad igas mõttes, see tähendab, et kui tähis esitab ilma muudatuste või lisanditeta kõiki kaubamärgi koostisosi.<sup>48</sup> Seega kohaldub identsuse kriteerium absoluutselt identsetele tähistele. Kuid Euroopa Kohus selgitas antud kohtuasjas täiendavalt, lähtudes juba 22.06.1999. a kohtuasjas nr C-342/97 (*Lloyd Schuhfabrik Meyer*) võetud seisukohtadest, et kaubamärgi ja tähise identsust tuleb hinnata globaalselt läbi keskmise tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Rõhutades, et identsuse hindamisel on oluline tähise poolt tekitatud üldmulje sellisel tarbijal. Seejuures tuleb arvestada, et kuna keskmisel tarbijal on harva võimalik võrrelda tähiseid kõrvuti, usaldab ta oma ebatäiuslikku mälu pilti võrreldavatest tähistest.<sup>49</sup> Seega on Euroopa Kohtu praktika kohaselt võimalik lugeda tähist ja kaubamärki identseks ka juhul, kui need ei ole visuaalselt absoluutselt identsed. Kui kõik kaubamärgi ja tähise koostisosad ei ole üks-ühele samad on täiendavalt tähiste identseteks lugemiseks Euroopa Kohtu praktika kohaselt vajalik, et tähiseid tervikuna vaadatuna sisaldaksid vaid selliseid erinevusi, mis on nii väikesed, et võivad keskmisel tarbijal jääda märkamata.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> EKo 20.03.2002, C-291/00, *LTJ Diffusion*, p 50-51.

<sup>49</sup> EKo 22.06.1999, C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, p 26.

<sup>50</sup> EKo C-291/00, p 53.

Täiendavalt on Euroopa Kohus käsitlenud kaubamärgi identsuse küsimust 25.03.2010. a lahendis nr C-278/08 (*BergSpechte*)<sup>51</sup>. Kohtul tuli anda hinnang, kas Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH'le (*BergSpechte GmbH*) kuuluva kombineeritud kaubamärgi “BERGSPECHTE OUTDOOR-REISEN UND ALPINSCHULE EDI KOBLMÜLLER”<sup>52</sup> ja trekking.at Reisen GmbH poolt ostetud viitamisteenuse märksõnade “Edi Koblmüller” ja “Bergspechte”, puhul on tegemist identsete tähistega TMD art 5 lg 1 p-i (a) mõttes. Kohus leidis, toetudes kohtuasja *LTJ Diffusion* seisukohtadele, et kui kolmas isik kasutab kaubamärgist üksnes väikest osa, ei saa pidada märksõna ja kaubamärki identseks.<sup>53</sup> Täiendavalt täpsustades, et kui kaubamärgi osa erinevusi, st kaubamärgi teisi osi, saab pidada nii väheolulisteks, et need võivad jääda keskmisel tarbijal märkamata, võib tegemist olla identse tähisega. Kohus andis mõista, et võimalik on märksõna “Bergspechte” lugemine identseks kaubamärgiga “BERGSPECHTE OUTDOOR-REISEN UND ALPINSCHULE EDI KOBLMÜLLER”, kuivõrd sõnamärk “BergSpechte” on domineeriv sõnaline element, mida keskmine tarbija võib tajuda kaubamärgiga identsena.<sup>54</sup> Seega andis Euroopa Kohus viitamisteenuse märksõnadega seoses mõista “identsuse” laiemast tõlgendamise võimalikkusest. Austria Ülemkohus (saksa keeles *Oberste Gerichtshof*) asus seisukohale, et kaubamärgi ja kolmanda isiku poolt ostetud märksõna puhul ei olnud tegemist identsete tähistega, vaid sarnaste tähistega.<sup>55</sup> Ka Eesti õiguspraktikas on varem selgelt domineeriva osaga kaubamärgi rikkumist hinnatud KaMS § 14 lg 1 p 2 alusel.<sup>56</sup> Seega võib analoogia korras asuda seisukohale, et kui viitamisteenuse raames reklaamsõnumi kuvamiseks kasutatav märksõna kujutab endast kaubamärgiga identset tähist, mis on ainult domineeriv osa kaubamärgi reproduktsioonist, ei saa sellisel juhul pidada kaubamärki ja märksõna identseks ning KaMS § 14 lg 1 p-i 1 kohaldamine on välistatud.

Kaubamärgiomanikule kuuluva kaubamärgiga mõnetähelise erisusega märksõnade identsust on Euroopa Kohus käsitlenud 8.07.2010. a kohtuasjas nr C-558/08 (*Portakabin*), kus kaubamärgiomaniku konkurent oli lisaks kaubamärgiga “PORTAKABIN” identse märksõna ostmisele, ostnud ka kaubamärki väikeste kirjavigadega esitatavaid märksõnu “portacabin”, “portokabin” ja “portocabin”. Kohus leidis toetuses kohtuasjas *LTJ Diffusion* esitatud tõlgendusele, et selliseid erinevuseid võib pidada nii väheolulisteks, et need võivad jääda

<sup>51</sup> EKo 25.03.2010, C-278/08, *BergSpechte*.

<sup>52</sup> Kaubamärgi reproduktsioon on esitatud käesoleva töö Lisas 2.

<sup>53</sup> EKo C-278/08, p 25.

<sup>54</sup> Samas, p 27.

<sup>55</sup> OGH. 17 Ob 3/10f, 21.06.2010. – Arvutivõrgus: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT\\_20100621\\_OGH0002\\_0170OB00003\\_10F0000\\_000/JJT\\_20100621\\_OGH0002\\_0170OB00003\\_10F0000\\_000.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20100621_OGH0002_0170OB00003_10F0000_000/JJT_20100621_OGH0002_0170OB00003_10F0000_000.html) (6.05.2013)

<sup>56</sup> RKTKm 3-2-1-77-10, p 11.

keskmisel tarbijal märkamata ning seetõttu võib neid tähiseid pidada identseteks kaubamärgiga “PORTAKABIN”. Kohus selgitas veel, et kui siseriiklik kohus järeldab, et kaubamärk ja seda väikeste kirjavigadega esitavad märksõnad ei ole identsed, tuleb kohtul kontrollida ka seda, kas need märksõnad on kaubamärgiga sarnased TMD art 5 lg 1 p (b) tähenduses.<sup>57</sup>

Kohtujurist N. Jääskinen on aga oma 9. detsembril 2010. a ettepanekus kohtuasjas *L'Oréal jt v eBay* leidnud, et lihtsate sõnamärkide ning stiliseeritud sõnamärkide või domineeriva sõnalise elemendiga kujutismärkide erinevused on alati olulised. Kohtujurist N. Jääskinen põhjendas oma seisukohta, leides, et “[k]ui see nii ei oleks, ei oleks ka põhjust registreerida viimasesse kategooriasse kuuluvaid kaubamärke eraldi.”<sup>58</sup> Autor nõustub siinkohal kohtujuristi seisukohaga toetudes ülalpool viidatud kohtupraktika analüüsile, kuivõrd TMD art 5 lg 1 p-ga (a) antavat absoluutset kaitset ei tohiks laiendada sättes ettenähtud juhtudest kaugemale, täpsemalt juhtudele, millele on ette nähtud kaitse TMD art 5 lg 1 p-i (b) alusel.

Eelnevast tulenevalt tuleks KaMS § 14 lg 1 p 1 alusel lugeda kaubamärk ja viitamisteenuse märksõna identseks, kui märksõna esitab ilma muudatuste või lisanditeta kõiki kaubamärgi koostisosi. Näiteks, kui kaubamärk on kaitstud tähise all “Salph Sauren Sauram” kaupade klassis “naiste rõivad” ning naiste rõivaste e-poodi pidav ettevõtja on ostanud oma e-poe reklaami kuvamiseks viitamisteenuse märksõnadena “Salph Sauren Sauram”. Juhul, kui märksõna on identne kaubamärgi domineeriva osaga, tuleb asuda seisukohale, et KaMS § 14 lg 1 p 1 kohaldamine on välistatud ning analüüsida tuleks kaubamärgi ja tähise sarnasust KaMS § 14 lg 1 p 2 alusel, mis eeldab äravahetamise tõenäosuse esinemist, mida autor käsitleb järgnevalt.

### **2.2.2. Kaubamärgi kasutamine kaubamärgiga kaitstud samaliigiliste kaupade või teenuste suhtes**

Autor on eelmises peatükis jõudnud järeldusele, et kui e-kaubandust reklaamiva ettevõtte poolt kasutatav märksõna ei kujuta endast identset tähist kaubamärgiomaniku kaubamärgiga, tuleb e-kaubandusega tegeleva ettevõtte poolt kaubamärgi õiguskaitse rikkumist kontrollida KaMS § 14 lg 1 p-i 2 alusel. Viimati nimetatud juhul on kaubamärgiomanikul õigus keelata viitamisteenuse märksõnana kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine ainult siis,

---

<sup>57</sup> EKo C-558/08, p 48-49.

<sup>58</sup> EKo 9.12.2010, C-324/09, *L'Oréal jt*, kohtujuristi N. Jääskinen'i ettepanek, p 60.

kui esineb tähiste äravahetamise tõenäosus. Säte kohaldub ka juhtudele, kui tähised on identsed või sarnased, ent kaubad või teenused samaliigilised.

Käesolevas alapeatükis analüüsib autor, millal on kaubamärgi ja kolmanda isiku poolt ostetud märksõna tarbija poolt äravahetamine tõenäoline, sealhulgas millal saab öelda, et tarbija assotsieerib e-kaubandusega tegeleva ettevõtte poolt viitamisteenuse märksõnana kasutatavat tähist õiguskaitse saanud kaubamärgiga ning seega kohaldada KaMS § 14 lg 1 p 2. Seega tuleb kõigepealt analüüsida, millistel tingimustel tuleb tuvastada tähiste äravahetamise tõenäosus?

Püstitatud küsimusele vastamiseks on eelkõige vajalik analüüsida äravahetamise tõenäosuse hindamiskriteeriume. Riigikohus on 29.09.2010. a kohtuasjas 3-2-1-77-10 (*MAMMA MIA*) käsitlenud äravahetamise tõenäosuse hindamist, kui Riigikohtul tuli muuhulgas hinnata, kas HIPHIP OÜ'le registreeritud kaubamärk "MAMMA MIA" ja Aktsiaseltsi Uvic poolt kasutatav tähis "Mamma-Mia pelmeenid UVIC Edu maitse! + kuju" on äravahetamiseni sarnased.<sup>59</sup> Riigikohus selgitas, toetudes Euroopa Kohtu seisukohtadele 11.11.1997. a kohtuasjas nr C-251/95 (*SABEL v Puma, Rudolf Dassler Sport*)<sup>60</sup>, et tähiste sarnasuse ja sellest tuleneva äravahetamise hindamisel tuleb aluseks võtta tähiste visuaalseid, foneetilisi ja semantilisi aspekte, kusjuures tähiste hindamine peab põhinema tähistest tekkival üldmuljel, võttes arvesse eriti nende eristatavaid ja domineerivaid osi. Otsustav tähtsus on seejuures asjaolul, kuidas asjaomase kauba või teenuste keskmine tarbija tähiseid tervikuna tajub.<sup>61</sup> Kuigi viidatud kohtuvaidlus puudutas kaubamärgi registreerimise vaidlustamist mitte ainuõiguse rikkumist, käsitletakse kaubamärgi eristusvõime kui ühe suhtelise õiguskaitset välistava asjaolu hindamisel samu põhimõtteid, mis ainuõiguse rikkumise hindamisel KaMS § 14 lg 1 p 2 alusel ning seetõttu on viidatud kohtupraktika asjakohane magistritöö eesmärk arvestades.

Riigikohus on äravahetamise tõenäosust käsitlenud 30.03.2006. a kohtuasjas nr 3-2-1-4-06 (*GULF*). Riigikohus on, toetudes Euroopa Kohtu varasemale tõlgendusjuhistele, selgitanud, et kaupade või teenuste segiajamise oht on olemas, kui avalikkus võib uskuda, et kaubamärkidega tähistatud kaubad või teenused pärinevad samast ettevõttest või majanduslikult seotud ettevõtete grupist, ning segiajamise ohu olemasolu tuleb hinnata igal üksikjuhul kõiki asjaolusid arvestades. Riigikohus on rõhutanud, et KaMS § 14 lg 1 p-i 2

---

<sup>59</sup> RKTkm 3-2-1-77-10.

<sup>60</sup> *SABEL v Puma, Rudolf Dassler Sport*, p 23

<sup>61</sup> RKTkm 3-2-1-77-10, p 11.

kohaldamine on võimalik juba juhul, kui esineb kaubamärgi äravahetamise tõenäosus, s.t et äravahetamine ei pea olema reaalselt toimunud.<sup>62</sup> Viidatud kohtupraktika alusel kehtib ka põhimõte, et mida suurema eristusvõimega on varasem kaubamärk, seda suurem on tõenäosus, et hilisemat tähist aetakse varasema kaubamärgiga segamini.<sup>63</sup> Kuivõrd nii tähiste identsuse kui äravahetamise tõenäosuse hindamisel arvestatakse keskmise tarbija tajumiskogemust võib öelda, et intellektuaalse omandi maastikul asuvad hüpoteetilised isikud, kelle silmade läbi lahendatakse kohtute poolt tõlgendusprobleeme.<sup>64</sup> Seega toetub kaubamärgiõigus suures osas ettekujutusele keskmisest tarbijast. Autor on analüüsinud juba eelmises alapeatükis keskmise tarbija käsitlust seoses identsuse hindamisega, millest tuleb lähtuda ka segiajamise tõenäosuse hindamisel. Euroopa Kohus on täiendavalt kohtuasjas *SABEL v Puma, Rudolf Dassler Sport* selgitanud, et keskmine tarbija tajub tähist tervikuna ja ei analüüsi selle erinevaid detaile.<sup>65</sup> Seega võib senise Riigikohtu ja Euroopa Kohtu praktika pinnalt asuda seisukohale, et keskmist tarbijat tuleb sisustada järgmiselt: keskmine tarbija on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ning arukas, kuid kelle mälupilt on ebatäiuslik, seetõttu ta tajub tähist tervikuna ja ei analüüsi selle detaile.

Kohtuasjas *Google France ja Google* lõi Euroopa Kohus internetis kaubamärgi õigusrikkumiste hindamiseks hüpoteetilise isiku – keskmise internetikasutaja – kelle silmade läbi tuleks liikmesriigi kohtutel lahendada kaubamärgiõiguse tõlgendusprobleemid. Kuivõrd Euroopa Kohus ei andnud täpsemaid juhiseid keskmise internetikasutaja määratlemiseks<sup>66</sup>, siis analüüsib autor järgnevalt, kas “keskmise internetikasutaja” määratlemisel saab lähtuda senisest “keskmise tarbija” mõiste tõlgenduspraktikast. Euroopa Kohus on “keskmise internetikasutaja” mõistet oma järgmises märksõna reklaami puudutavas kohtulahendis täpsustanud, kus kohus leidis, et segiajamise tõenäosust tuleb hinnata läbi “piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku internetikasutaja”.<sup>67</sup>

Õiguslalases kirjanduses on leitud, et “keskmise internetikasutaja” määratlemisel omavad olulist kaalu internetikasutaja poolt läbi interneti ostude tegemise sagedus, ostujõud ning otsingutulemustele kiirelt mõõduv tähelepanu pööramise ulatus, kuna kõik on ainult hiirekliki kaugusel. Võrdlusena on toodud, et “kaubanduskeskusesse läheb tarbija eesmärgiga osta

<sup>62</sup> RKTkm 3-2-1-4-06, p 32.

<sup>63</sup> EKo C-251/95, p 24.

<sup>64</sup> H.E. Norman. Intellectual Property Law. Directions. Oxford: University Press 2011, lk 277.

<sup>65</sup> EKo C-251/95, p 23.

<sup>66</sup> Kohtuasjas *Portakabin* oli Euroopa Kohtul autori arvates suurepärane võimalus keskmise internetikasutaja osas tõlgendusjuhiste andmiseks, ent kohus lähtus juba kohtuasjas *BergSpechte* seisukohtadest ning otsustas seega oma varasemate lahenditega tekkinud tõlgendusküsimusi vältida.

<sup>67</sup> EKo C-278/08, p 39.

kaupu ning on kaasatud kirevate pakendite ning ahvatlevate hinnapakkumiste poolt töötlemisele: kliendi ja kauba vahel tekib nn dialoog. Täiesti erinev on situatsioon interneti keskkonnas, kuhu internetikasutaja siseneb, et üldiselt sirvida e-kaubandust ja on avatud sinistele ja rohelisele hüperlinkidele ning koos nendega esitatud mustale monotoonsele tekstile<sup>68</sup>.<sup>69</sup> Autor nõustub õiguskirjanduses esitatud seisukohtadega, mistõttu ei saa autor arvates “keskmist tarbijat” ja “keskmist internetikasutajat” sarnastel alustel tõlgendada.

Kuna Euroopa kohus on “keskmist internetikasutajat” sisustanud kui piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku internetikasutajat, siis ei ole hetkel kohtupraktika puudumise tõttu võimalik öelda, kas “keskmisel internetikasutajal” tuleb arvestada kohtuotsuses *SABEL v Puma, Rudolf Dassler Sport* esitatud tõlgendusjuhist keskmise tarbija tähelepanelikkuse astme hindamiseks, mille kohaselt sõltub keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste kaupade või teenuste kategooriast.<sup>70</sup> Euroopa Kohus on täiendavalt 12.01.2006. a kohtuasjas nr C-361/04 (*Ruiz-Picasso jt vs. OHIM*) käsitlenud keskmise tarbija tähelepanelikkuse astme arvestamist segiajamise tõenäosuse hindamisega seoses. Euroopa Kohus selgitas, et “[...] segiajamise tõenäosuse hindamisel, tuleb arvesse võtta asjaolu, et asjaomaste kaupade laadi ja eelkõige nende hinda ning märkimisväärsed tehnoloogilisust silmas pidades ilmutab keskmine tarbija selliste kaupade ostmise hetkel eriti suurt tähelepanelikkust. Kui asjaoludest nähtub, et teatavate kaupade objektiivsetest omadustest tuleneb, et keskmine tarbija omandab selle alles pärast eriti tähelepanelikku uurimist, tuleb õiguslikul analüüsil arvesse võtta seda, et see asjaolu võib vähendada neid kaupu puudutavate kaubamärkide segiajamise tõenäosust otsustaval hetkel, kui langetatakse valik nende kaupade ja kaubamärkide vahel.”<sup>71</sup> Autor on seisukohal, et tõlgenduspraktika puudumisel ei saa väita, et keskmise internetikasutaja tähelepanelikkuse aste sõltub kaupade või teenuste kategooriast ning seetõttu võib teatud juhtudel keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste olla kõrgem kui keskmisel internetikasutajal. Ka õiguskirjanduses on kohtu puudulikku tõlgendusjuhiseid selles osas kritiseeritud.<sup>72</sup> Autori hinnangul oleks “keskmise internetikasutaja” tajukogemuse hindamisel abiks olnud, kui Euroopa Kohus oleks selgitanud eelpool viidatud märksõna reklaam puudutavates kohtuasjades, kas keskmise internetikasutaja tähelepanelikkuse aste sõltub konkreetsetest kaupadest või teenustest, mille osas on kaubamärk kaitstud. Viidatud õiguskirjanduses

<sup>68</sup> Kirjeldatud on Google otsingumootori tulemuste lehte, mis on toodud käesoleva töö Lisas 2.

<sup>69</sup> S. Bengani. No Free rein to advertisers – but brand owners left in the lurch. – *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2010/5, No. 11, lk 763.

<sup>70</sup> C-251/95, p 23.

<sup>71</sup> EKo 12.01.2006, C-361/04, *Ruiz-Picasso jt vs. OHIM*, p 39-40, 42-43.

<sup>72</sup> K. Neefs. From (A) to (B): use of a similar sign in keyword advertising. – *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2010/5, No. 8, lk 549.

esitatud seisukohtadele toetudes leiab autor pigem, et seesugust kaupade või teenuste kategooriast tulenevalt tähelepanelikkuse astet ei saaks keskmise internetikasutaja tajukogemuse hindamisel nii tõhusalt kasutada kui kauplusest oste tegevate keskmiste tarbijate tajukogemuse hindamiseks, kuna otsingumootori veebilehe kujundus esitab otsingutulemused samasuguste kujunduslike teadetenä<sup>73</sup>. Kuigi autori arvates tuleks keskmise internetikasutaja tähelepanelikkuse astme hinnangule kohaldada täiendavaid kriteeriume, ei saa määrata kindlaks ühtset keskmise internetikasutaja poolt tähiste tõenäolise äravahetamise kriteeriumi, sest kohtul tuleb hinnata igal üksikjuhul tähiste tõenäolist äravahetamist kõiki asjas tähtsust omavaid asjaolusid kaaludes.

Igal juhul tuleb kaaluda segiajamise tõenäosuse esinemisel kaupade või teenuste objektiivseid kriteeriume. TMD põhjenduses 11 on Euroopa seadusandja selgitanud, et tõenäolise segiajamise hindamine peaks sõltuma mitmest asjaolust ja eelkõige kaubamärgi tuntusest turul, seostest, mis võivad tekkida kasutatava või registreeritud tähisega, ning kaubamärgi ja tähise ja identifitseeritud kaupade või teenuste vahelise sarnasuse ulatusest, mille kindlakstegemise mooduste määratlemine on siseriikliku õiguse pädevuses. Seega tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgsest, võttes arvesse kõiki asjassepuutuvaid tegusid.

Järgnevalt analüüsib autor Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas *BergSpechte* esitatud tõlgendusjuhiseid TMD art 5 lg 1 p-i (b) kohaldamiseks, hindamaks, millal võib kolmanda isiku pool kaubamärgiga identse või sarnase tähise märksõnana kasutamine endast kujutada KaMS § 14 lg 1 p-i 2 rikkumist. Euroopa Kohus esitas tõlgendusjuhise äravahetamise tõenäosuse hindamiseks. Euroopa kohus selgitas, et segiajamine on tõenäoline, kui kolmanda isiku reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab sellisel isikul sellest aru saada üksnes raskustega.<sup>74</sup> Euroopa Kohtu seisukohadele tuginedes ei saa tuleb segiajamise tõenäosust järeldada, kui kolmanda isiku reklaamis antakse mõista tema ja kaubamärgiomaniku vahelisest majanduslikust seosest. Segiajamise tõenäosust tuleb järeldada ka juhul, kui viitamata võimalikule majanduslikule seosele kaubamärgiomanikuga, on reklaam siiski asjaomaste kaupade või teenuste päritolu osas niivõrd ebamäärane, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul

---

<sup>73</sup> Reklaamsõnum kuvatakse küll kas veebi brauseri vasakus või paremas nurgas, enne või pärast otsingumootori loomulikke tulemusti, ent graafilise kujunduse poolest erivad reklaamsõnumid ainult tausta värvi osas loomulikest tulemustest.

<sup>74</sup> EKo C-278/08, p 39.

internetikasutajal ei ole reklaamlingi ja sellega seotud kaubandusliku teadaande põhjal võimalik kindlaks teha, kas reklaamija on kaubamärgiomanikuga võrreldes kolmas isik või hoopis temaga majanduslikult seotud.<sup>75</sup> Samas on kohtujurist M. P. Maduro on oma 22.09.2009. a ettepanekus kohtuasjas *Google France ja Google*, leidnud, et otsingumootor on kõigest töövahend, mille kaudu loodud seos ei ole piisav segiajamise põhjustamiseks. Kuivõrd internetikasutajad ei otsusta reklaamitavate kaupade ja teenuste päritolu üle üksnes reklaami sisu põhjal, vaid ka reklaamitavaid saite külastades, ei saa kohtujurist M.P.Maduro arvates segiajamise tõenäosus esineda sellepärast, et reklaamiga kõrvuti kuvatakse kaubamärgiga identse või sarnane tähis. Segiajamise tõenäosus saab peituda ainult reklaamis ja reklaamitavates saitides.<sup>76</sup>

Kuna Riigikohus on oma 21. detsembri 2004. a otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-145-04 selgitanud, et olukorras, kus sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud, saab arvestada ka teiste riikide seadusi ja praktikat, eeskätte Euroopa Liidu õiguse ja selle alusel kehtestatud siseriiklike kehtestatud siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel ja rakendamisel,<sup>77</sup> peab autor vajalikuks käsitleda ka autorile kättesaadavaid märksõna reklaami puudutavaid siseriiklike lõpplahendeid.

Saksamaa Ülemkohus (*Bundesgerichtshof*) asus 13.01.2011. a kohtuasjas nr I ZR 125/07 (*Bananabay II*)<sup>78</sup> järeldusele, et kaubamärgiomaniku kaubamärgiga identse tähise kasutamine viitamisteenuse raames kolmanda isiku reklaami kuvamiseks, ei kujuta endast kaubamärgi rikkumist, eeldades, et reklaam ei sisaldada kaubamärki, on visuaalselt eraldatud loomulikest otsingutulemusest ning reklaamsõnumist nähtuv reklaamlink ei kuulu kaubamärgiomanikule.<sup>79</sup> Eelnevate astmete kohtud on samaselt Saksamaa Ülemkohtuga eeldanud, et sellisel juhul ei eelda keskmine tarbija kaubamärgiomaniku ja reklaami vahelist majanduslikku seotust.<sup>80</sup> Saksa kohtupraktikas on käsitletud segiajamise tõenäosuse hindamiselt kaupluses klienditeenindaja analoogiat, mille korral, kui klient uurib poes, kus asuvad teatud kaubamärgiga kaupad, millele klienditeenindaja viitab, siis ei riku riitulitelt mõne kaubamärgiomaniku kaupade asetamise ettepoole, tagumise kaupa kaubamärgiomaniku

---

<sup>75</sup> EKo C-278/08, p 36, 39.

<sup>76</sup> EKo 22.09.2010, C-236/08, *Google France ja Google*, kohtujuristi M. P. Maduro ettepanek, p 88-92.

<sup>77</sup> RKTkm 3-2-1-145-04, p 39.

<sup>78</sup> BGH. I ZR 125/07, 22.01.2009. – Arvutivõrgus: [http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT\\_MIR\\_2009\\_050.pdf](http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2009_050.pdf) (6.05.2013)

<sup>79</sup> B. Clark. Going bananas? Bundesgerichtshof decides Bananabay II. - Journal of Intellectual Property Law & Practice 2012/7, No. 2, lk 84.

<sup>80</sup> Clark, B. Bundesgerichtshof refers AdWord question to the ECJ - Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2009/4, No. 6, lk 397.



ainuõigust.<sup>81</sup> Saksamaa Ülemkohus käsitles seega keskmist internetikasutajat pigem teadlikuna viitamisteenuse tööpõhimõttest ning pigem eeldas, et tarbija ei satu segadusse reklaami päritolu osas. Austria Ülemkohus (saksa keeles *Oberster Gerichtshof*) asus aga kohtuasja *BergSpechte* lõppastmes<sup>82</sup> seisukohale, et trekking.at Reisen'i poolt ostetud märksõnade ja BergSpechte GmbH'le registreeritud kaubamärgi tähise vahel esines äravahetamise tõenäosus tarbija poolt ning seetõttu oli reklaamija rikkunud Austria kaubamärgiseaduse (*Markenschutzgesetz*)<sup>83</sup> § 10 lg 1 p-i 2, mis on TMD art 5 lg 1 p-i (b) analoognorm Austria õiguses. Kohus leidis, et trekking.at Reisen ei olnud reklaamsõnumis oma veebilehekülje reklaamlingi [www.trekking.at](http://www.trekking.at) lisamisega kõrvaldanud kaubamärgi ja teenuste äravahetamise tõenäosust keskmise internetikasutaja osas. Austria Ülemkohtu hinnangul võis keskmine internetikasutaja vastupidiselt eeldada reklaami pärinemist kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud isikult. Austria Ülemkohus põhjendades oma seisukohta, et trekking.at Reisen reklaamlingi URL on liiga üldine ja ei pakkunud elemente, mille alusel oleks internetikasutajatel võimalik otsustada, et reklaam on seotud konkreetse ettevõttega ning pigem tegevusvaldkonda kirjeldav. Teiseks omasid sõnamärgid "Edi Koblmüller" ja "Bergspechte" kõrget eristusvõimet, kuna olid originaalsed tähised ning ei kirjeldanud reklaamitavaid teenuseid. Austria Ülemkohus käsitles seega keskmist internetikasutajat pigem võhiklikuna viitamisteenuse tööpõhimõttes osas ning pigem eeldas, et tarbija satub segadusse reklaamide päritolu osas. Autori hinnangul oli Austria Ülemkohtu otsus mõneski mõttes üllatav arvestades kohtuasjas *Google France ja Google* esitatud tõlgenduspraktikat ning Saksa Ülemkohtu järeldust kohtuasjas *Bananabay II*.

Autor nõustub pigem kohtujurist M. P. Maduro ning Saksa Ülemkohtu käsitlesega segiajamise tõenäosuse hindamisel, mistõttu tuleks autori arvates asuda seisukohale, et kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisel üldjuhul ei saa eeldada, et keskmine internetikasutaja peab reklaami kaubamärgiomaniku või temaga majanduslikult seotud kolmanda isiku omaks, arvestades lisaks eeltoodud seisukohtadele ka asjaolu, et interneti turunduse kasutamine on autori hinnangu märgatavalt tõusnud<sup>84</sup> ning internetikasutajad on teadlikumad nende internetis käitumisele kohaldatavatest reklaamivormidest.

<sup>81</sup> Clark, B. More Adwords and the "Google/shop assistant" analogy. - *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2011/6, No. 9, lk 604.

<sup>82</sup> OGH. 17 Ob 3/10f, 21.06.2010. – Arvutivõrgus: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT\\_20100621\\_OGH0002\\_0170OB00003\\_10F0000\\_000/JJT\\_20100621\\_OGH0002\\_0170OB00003\\_10F0000\\_000.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20100621_OGH0002_0170OB00003_10F0000_000/JJT_20100621_OGH0002_0170OB00003_10F0000_000.html) (6.05.2013).

<sup>83</sup> Markenschutzgesetz 1970 BGBl. 1970/260 idF BGBl. I 2009/126 (MSchG). Arvutivõrgus: [http://www.patentamt.at/Media/MSchG\\_2010Englisch.pdf](http://www.patentamt.at/Media/MSchG_2010Englisch.pdf) (6.05.2013).

<sup>84</sup> Vt. <http://investor.google.com/financial/tables.html> (6.05.2013).

Autor ei pea vajalikuks analüüsida e-kaubandusega tegelevate ettevõtjate poolt pakutavate kaupade või teenuste samaliigilisuse hindamise kriteeriumeid, sest nii Eesti õiguskirjanduses kui Riigikohtu praktikas on KaMS § 14 lg 1 p 2 selles osas piisavalt tõlgendatud. Õiguskirjanduses on leitud, et kaupade ja teenuste samaliigilisuse hindamisel võetakse arvesse seda, kas kaupadel või teenustel on samasugune olemus, eesmärk, sama sihtgrupp ja samad jaotuskanalid ning kas need võivad üksteist asendada.<sup>85</sup> Riigikohus on 3.10.2007. a otsuses nr 3-2-1-86-07 (*K-RAUA*) asunud seisukohale, et teenuste samaliigilisuse hindamisel tuleb arvestada kõiki kaupade ja teenustega seotud aspekte, sealhulgas nende olemust, nende lõpptarbijaid, nende kasutusviisi, kaubamärgi kasutamisega tekkivaid assotsiatsioone, kaubamärkide ja teenuste sarnasuse astet ning kas teenused on üksteist asendavad või täiendavad. Piisab ka üksnes ühe tunnuse esinemisest, kui see avaldub piisavalt tugevalt, et pidada teenuseid samaliigilisteks.<sup>86</sup>

Eeltoodust tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et kaubamärgi ja kolmanda isiku poolt ostetud märksõna tarbija poolt äravahtamine on tõenäoline, kui reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikul ja arukal internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega hinnates igal üksikjuhul kõiki asjaolusid. Arvestada tuleb ka põhimõtet, et mida suurema eristusvõimega on varasem kaubamärk, seda suurem on tõenäosus, et hilisemat tähist aetakse varasema kaubamärgiga segamini. Tähiste tõenäolise äravahtamise hindamisel keskmise internetikasutaja poolt tuleb hinnata muuhulgas, kas kolmanda isiku reklaam sisaldada kaubamärki, kas reklaam on visuaalselt eraldatud loomulikest otsingutulemusest, st nähtub otsingumootori “Reklaamid” väljal ning kas reklaamsõnumist nähtuv kolmanda isiku reklaamlingi URL sisaldab kolmanda isiku ärinime. Kirjeldatud asjaolude esinemisel võib pigem eitada keskmisel internetikasutaja poolt segiajamise tõenäosust, muuhulgas ei assotsieeri e-kaubandusega tegeleva ettevõtte poolt viitamisteenuse märksõnana kasutatavat tähist õiguskaitse saanud kaubamärgiga. Kokkuvõtvalt tuleb KaMS § 14 lg 1 p-i 2 tõlgendada nii, et juhul, kui reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikul ja arukal internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru

---

<sup>85</sup> K. Kurisoo, V. Kaur, P. Ant. Intellektuaalne omand. Tallinn: Äripäev 2009, lk 91.

<sup>86</sup> RKTKm 3-2-1-86-07, p 14.

saada üksnes raskustega hinnates igal üksikjuhul kõiki asjaolusid, on kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisega.

### **2.2.3. Kaubamärgi kasutamine kaubamärgiga kaitstud teist liiki kaupade või teenuste suhtes**

Autor on töö alapeatükis 1.1. kirjeldanud, et Eesti õigusesse on üle tõetud ka TMD art 5 lg-s 2 sätestatud erand, mis näeb ette võimaluse anda ulatuslikum kaitse mainega kaubamärkide omanikele. KaMS § 14 lg 1 p-i 3 kohaselt on kaubamärgiomanikul õigus keelata kaubamärgi kasutamine ka teist liiki kaupade või teenuste puhul kui kaubamärgiga kaitstud kaubad või teenused. Sätte kohaselt on mainega kaubamärgiomanikul õigus keelata kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine kolmanda isiku äritegevuses, kui tähisega võib ebaausalt ära kasutada või kahjustada kaubamärgi omandatud mainet või eristusvõimet. Alljärgnevalt analüüsib autor, millal saab öelda, et kaubamärgiga identse või sarnase märksõna kasutamisel viitamisteenuse kaudu e-kaubandust reklaamides võib (i) ebaausalt ära kasutada kaubamärgiga omandatud mainet või eristusvõimet või (ii) kahjustada kaubamärgi omandatud mainet või eristusvõimet ning seega kvalifitseerida e-kaubandusega tegeleva ettevõtte tegevus ainuõiguse rikkumisena KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tähenduses. Küsimusele vastamiseks on esmalt vaja autori arvates analüüsida, millistel tingimustel tuleb tuvastada, et reklaamija, kes laseb kuvada reklaamlingi enda veebilehele maineka kaubamärgiga identse või sarnase märksõna abil viitamisteenuse raames, kahjustab kaubamärgi mainet või kasutab ebaõiglaselt ära kaubamärgi eristusvõimet või mainet.

Kõigepealt peab autor asjakohaselt käsitleda kaubamärgi maine hindamist. Kahjuks ei ole Eesti kohtupraktika selles osas juhiseid andud, küll aga on TOAK oma otsustes tõlgendanud kaubamärgi mainet. TOAK on oma 9.12.2011. a otsus nr 1301-o (*Mumuu*)<sup>87</sup> selgitanud, viidates varasemale Euroopa Kohtu seisukohtadele 14.09.1999. a lahendis nr C-375/97 (*General Motors*), et kaubamärk on mainekas kui seda teab oluline osa asjaomasest sektorist. Kaubamärgi maine kindlakstegemisel tuleb arvesse võtta kõik olulised asjaolud, muuhulgas kaubamärgi turuosa, selle kasutamise geograafiline ulatus ning kestus ja/või kaubamärgi tutvustamisele tehtud investeeringute suurus.<sup>88</sup> Seega tuleb asuda seisukohale, et kaubamärgi mainekus sõltub selle tuntusest kaubaturul.

---

<sup>87</sup> TOAK 9.12.2011, 1301-o, p 2.

<sup>88</sup> EKo 14.09.1999, C-375/97, *General Motors*, p 26.

Autor on töö alapeatiks 1.1. nentinud sätte rakendamisprobleemide olemasolule, mistõttu on autori hinnangul tõenäoline sätte muutmine lähitulevikuks. Käesoleva magistritöö eesmärki silmas pidades puudub siseriiklik tõlgenduspraktika KaMS § 14 lg 1 p 3 kohaldamise ulatuse osas. Probleemi on tinginud Euroopa Kohtu 9.01.2003. a kohtuasjas nr C-292/00 (*Davidoff*) TMD art 5 lg-le 2 antud lai tõlgendus. Kohus leidis, et TMD art 5 lg-le 2 ei või anda tõlgendust, mis viiks selleni, et mainekate kaubamärkide kasutamisel identsete või samaliigiliste kaupade või teenuste osas oleks selle õiguskaitse piiratum kui sama tähise kasutamisel eriliigiliste kaupade või teenuste puhul.<sup>89</sup> Viidatud kohtuotsust on mitmel korral kritiseeritud. Kohtujurist P. Mengozzi on oma 10.02.2009 a. ettepanekus kohtuasjas nr C-487/07 (*L'Oreal jt*) asunud seisukohale, et art 5 lg 2 alusel ette nähtud valikuline kaitse identsete kaupade puhul kaubamärgiga identse tähise kasutamisega kaubamärgi maine kahjustamise vastu on vastuolus art 5 lg 1 p-s (a) sätestatud ideega, mille eesmärk on kaitsta kaubamärgi kõiki ülesandeid sellise kasutamise vastu.<sup>90</sup> Ka kohtujurist N. Jääksinen on oma 24.03.2011. a ettepanekus kohtuasjas C-323/09 (*Interflora ja Interflora British Unit*) märkinud, et Euroopa Kohus läks üsna ilmselgelt vastuollu TMD art 5 lg 2 sõnastusega kohtuotsustes *Davidoff* antud tõlgendusega, lisades, et kuigi kohtuotsuses *Davidoff* lähtus Euroopa Kohus tõsiasiast, et mainekate kaubamärkide kaitse on sarnaste kaupade puhul vähem tõhus kui erinevate kaupade puhul, kuna TMD art 5 lg 1 p (b) kohaselt peab esinema segiajamise tõenäosus, siis ei põhjenda see väide kohtujuristi N. Jääksinen'i arvates kaitse ulatuse laiendamist art 5 lg 1 p-i (a) suhtes.<sup>91</sup>

Intellektuaalse omandi kodifitseerimise töögrupp võttes aluseks kohtuotsuses *Davidoff* seisukohad<sup>92</sup> on esitanud oma esialgses tööstusomandi seadustiku eelnõus<sup>93</sup> (TOSE) sätte kehtiva redaktsiooniga muudetud kujul. Vastavalt TOSE § 234 lg 1 p-le 3 oleks tulevikus, kui eelnõu sellisel kujul Riigikogu poolt vastu võetakse, kaubamärgiomanikul õigus keelata kolmandatel isikutel kasutada äritegevuses õiguskaitse saanud kaubamärgiga identseid või sarnaseid tähiseid, millega tähistatakse identseid, samaliigilisi või teist liiki kaupu või teenuseid, kui tähisega võib ebaausalt ära kasutada või kahjustada kaubamärgi omandatud

---

<sup>89</sup> EKo 9.01.2003, C-292/00, *Davidoff*, p 24-25.

<sup>90</sup> EKo 10.02.2009, C-487/07, *L'Oreal jt*, kohtujuristi P. Mengozzi ettepanek, p 58.

<sup>91</sup> EKo 24.03.2011, C-323/09, *Interflora ja Interflora British Unit*, kohtujuristi N. Jääksinen'i ettepanek, p 37, alamärkus 48.

<sup>92</sup> A. Kelli, jt (koost). Tööstusomandi seadustiku eelnõu ja seletuskirja esialgne lähtematerjal. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58050/T%F6%F6stusomandi+anal%FC%FCs.pdf> (6.05.2013)

<sup>93</sup> Tööstusomandi kodifitseerimise töögrupi poolt 20.02.2013 avaldatud tööstusomandi seadustiku esialgne eelnõu. Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58050/T%F6%F6stusomandi+anal%FC%FCs.pdf> (6.05.2013).

mainet või eristusvõimet. Seega oleks erinevalt hetkel kehtivast sõnastusest ka kitsas valdkonnas kasutatavate kaubamärkide maine tulevikus kaitstud ning seda nii teist liiki kaupade ja teenuste puhul kui samaliigiliste ja identsete kaupade ja teenuste puhul. Seega laieneks KaMS § 14 lg 1 p 3 tulevikus või siseriikliku tõlgenduspraktika tekkimisele ka juba kehtiva redaktsiooni alusel olukordadele, kus reklaamija ja kaubamärgiomanik on otsesed konkurendid. Autor analüüsib käesolevas alapeatükis püstitatud küsimusi siiski kehtiva sätte sõnastuse alusel.

Esiteks analüüsib autor, millal on tegemist kaubamärgi eristusvõime kahjustamisega. Euroopa Kohus on käsitlenud TMD art 5 lg 2 tõlgendamist kohtuasjas 22.09.2011. a kohtuasjas nr C-323/09 *Interflora ja Interflora British Unit*. Euroopa Kohus selgitas toetudes varasemale lahendile kohtuasjas *L'Oréal jt*, et kaubamärgi eristusvõime kahjustamisega (lahjendamisega) on tegemist siis, kui nõrgeneb kaubamärgi võime identifitseerida kaupu või teenuseid, mille jaoks kaubamärk on registreeritud. Kohus täpsustas, sellega identse või sarnase tähise kasutamine peab vähendama mainega kaubamärgi võimet eristada kaubamärgi omaniku kaupu või teenuseid muu päritoluga kaupadest või teenustest. Lahjendamise lõpptulemusena ei ole kaubamärk enam võimeline tarbijate teadvuses esile kutsuma vahetut seost teatava konkreetse kaubandusliku päritoluga.<sup>94</sup> Seega on TMD art 5 lg 2 kohaselt kohaldatav igasuguse kasutamise korral, mis vähendab kaubamärgi eristavust, ilma et oleks vaja ära oodata lahjendamise kui protsessi lõpptulemust, nimelt kaubamärgi eristusvõime täielikku kadumist.<sup>95</sup> Kohus asus seisukohale, et kui mainekale kaubamärgile vastava tähise märksõnana kasutamise tulemusel kuvatakse reklaam, mis võimaldab piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, et pakutavad kaubad või teenused ei pärine maineka kaubamärgi omanikult, vaid hoopis tema konkurendilt, tuleb asuda seisukohale, et selline kasutamine ei vähenda kaubamärgi eristavust, sest kasutamine toimub üksnes eesmärgiga tõmmata internetikasutaja tähelepanu kaubamärgi omaniku omaga võrreldes alternatiivsele kaubale või teenusele.<sup>96</sup>

Kuna Euroopa Kohtu poolt antud tõlgendusjuhis on analoogne eelnevas alapeatükis käsitletud tõenäolise äravahetamise hindamiseks antud juhistega, siis saaks autori hinnangul lähtuda autori poolt välja pakutud juhistest, hindamaks, kas keskmise internetikasutaja peab reklaami kaubamärgiomanikult pärinevaks. Teiseks, on kaubamärgi maine kahjustamisega

---

<sup>94</sup> EKo C-323/09, p 73, p 76.

<sup>95</sup> Samas, p 77.

<sup>96</sup> Samas, p 81.

(halvustamine), tegemist siis, kui üldsus võib neid kaupu või teenused, mille jaoks kolmas isik identset või sarnast tähist kasutab, tajuda nii, et kaubamärgi atraktiivsus väheneb.<sup>97</sup>

Kolmanda keelatud kasutamise osas märkis kohus, et kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglane ärakasutamine (parasiitlus) on seotud kasuga, mida kolmas isik saab identse või sarnase tähise kasutamisest.<sup>98</sup> Kaubamärgi eristusvõime või maine ebaõiglane ärakasutamine ei eelda segiajamise tõenäosuse olemasolu ega ohtu, et kaubamärgi eristusvõimet, mainet või kaubamärgiomanikku üldisemalt võidakse kahjustada.<sup>99</sup> Maineka kaubamärgi maine ärakasutamisega on tegemist eelkõige, kui kaubamärgi kuvand või sellega edasiantavad omadused kantakse üle identse või sarnase tähisega tähistatud kaupadele.<sup>100</sup> Seda, kas hilisemat kaubamärki kasutades kasutatakse varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet ebaõiglaselt ära tuleb hinnata igakülselt, võttes arvesse kõiki antud juhtumi asjaolusid, muu hulgas eelkõige varasema kaubamärgi maine tugevust, eristusvõime suurust, vastandatud kaubamärkide sarnasust ning asjaomaste kaupade ja teenuste sarnasuse laadi ja määra. Mis puutub varasema kaubamärgi maine tugevusse ja eristusvõime suurusesse, siis mida tugevamad on selle kaubamärgi eristusvõime ja maine, seda lihtsam on möönda, et sellele on tekitatud kahju. Samuti mida vahetumalt ja tugevamalt meenutab hilisem kaubamärk varasemat kaubamärki, seda tõenäolisem on oht, et tähise kasutamine praegu või tulevikus kasutab ebaõiglaselt ära või kahjustab varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet.<sup>101</sup>

Kuivõrd teise isiku kaubamärgiga identse tähise valinud reklaamija eesmärk on, et internetikasutajad, kes sisestavad selle sõna otsingusõnana, klõpsaksid mitte üksnes selle kaubamärgi omanikult pärinevatel kuvatavatel linkidel, vaid ka reklaamija reklaamlingil,<sup>102</sup> on selge, et kaubamärgi mainekus muudab võimalikuks selle, et suur hulk internetikasutajaid kasutavad internetiotsingul selle kaubamärgi nime märksõnana, eesmärgiga leida teavet selle kaubamärgi all pakutavate kaupade või teenuste kohta.<sup>103</sup> Kui maineka kaubamärgi omaniku konkurent valib interneti viitamisteenuse raames märksõnaks selle kaubamärgi, toimib ta nii selle kaubamärgi eristusvõime ja maine ärakasutamise eesmärgil. Nimelt võib selline kasutamine tingida olukorra, kus arvatavasti arvukate tarbijate ekraanidel kuvatakse konkurendi reklaam siis, kui nad selle märksõna abil sooritavad internetiotsingu maineka

---

<sup>97</sup> Samas, p 73.

<sup>98</sup> Samas, p 74.

<sup>99</sup> EÜKo 7.12.2010, T-59/08, *Nute Partecipazioni ja La Perla vs. OHMI - Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*, p 42.

<sup>100</sup> EKo C-323/09, p 74.

<sup>101</sup> EKo C-487/07, p 44.

<sup>102</sup> EKo C-236/08, p 67.

<sup>103</sup> EKo C-323/09, p 85.

kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste leidmiseks. Peale selle on vaieldamatu, et kui internetikasutaja ostab konkurendi reklaami nägemise järel viimase poolt pakutava kauba või teenuse selle kaubamärgi omaniku kauba või teenuse asemel, kellele tema otsing algselt oli suunatud, siis saab see konkurent mainitud kaubamärgi eristusvõimest ja mainest tegelikku kasu. Lisaks on selge, et kui reklaamija valib viitamisteenuse raames teisele isikule kuuluva kaubamärgiga identse või sarnase tähise, ei maksa ta üldreeglina sellise kasutamise eest kaubamärgi omanikule mingit hüvitist.<sup>104</sup> Teisele isikule kuuluva maineka kaubamärgi internetis märksõnadeks valimise tunnusjoonte põhjal võib selline valik TMD art 5 lg 2 mõttes ilma tungiva põhjusega tähendada kasutamist, millega reklaamija asub maineka kaubamärgi kiiluvette, et saada kasu viimase atraktiivsusest, reputatsioonist ja prestiižist ning kasutada seda ära ilma rahalist hüvitist maksmata ja ise kaubamärgiomaniku ärilisse panusesse selle kaubamärgi kuvandi loomisel ja säilitamisel panustamata. Kui see on nii, siis on sellisel moel kolmanda isiku saadud tulu saadud ebaõiglaselt.<sup>105</sup>

Seega on Euroopa Kohtu tõlgenduse kohaselt maineka kaubamärgi omanikul õigus keelata konkurendil reklaamimine viimase poolt interneti viitamisteenuse raames kaubamärgile vastava märksõna abil, kui konkurent saab sel moel ebaõiglaselt kasu kaubamärgi eristusvõimest või mainest või kui selline reklaam kahjustab kaubamärgi eristusvõimet või mainet. Samas on kohus leidnud, et kui vastusena mainekale kaubamärgile vastavale märksõnale internetis kuvatav reklaam pakub maineka kaubamärgi omaniku omadele alternatiivseid kaupu või teenuseid, kaubamärki kahjustamata või halvustamata ning lisaks sellele kaubamärgi ülesandeid kahjustama, siis tuleb sedastada, et selline kasutamine kuulub põhimõtteliselt asjaomase sektori mõistiku ja ausa konkurentsi raamesse ning toimub seega TMD art 5 lg 2 mõttes tungiva põhjusega. KaMS art 14 lg 1 p 3 sellisel kasutamisel vahet ei tee ning juhul, kui kolmandas isik oma tegevusega kahjustab või halvustab kaubamärgi mainet või eristusvõimet, saab kolmas isik oma rikkumist vabandada ainult KaMS § 16 sätestatud eelduste täitmisel.<sup>106</sup>

Eeltoodust tulenevalt tuleks KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tõlgendada seesuguselt, et kaubamärgiga identse või sarnase märksõna kasutamisel viitamisteenuse kaudu e-kaubandust reklaamides ei kahjustata seesuguse kasutamisega kaubamärgi eristusvõimet, kui reklaam, võimaldab piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, et pakutavad kaubad või teenused ei pärine maineka kaubamärgi omanikult. Eristusvõime hindamisel tuleb

---

<sup>104</sup> EKo C-323/09, p 68-88.

<sup>105</sup> EKo C-323/09, p 89.

<sup>106</sup> Autor analüüsib KaMS §16 kohaldamise võimalikkust töö eesmärgist lähtuvalt järgmises alapeatükis.

hinnata muuhulgas, kas kolmanda isiku reklaam sisaldada kaubamärki, kas reklaam on visuaalselt eraldatud loomulikest otsingutulemusest, st nähtub otsingumootori “Reklaamid” väljal ning kas reklaamsõnumist nähtuv kolmanda isiku reklaamlingi URL sisaldab kolmanda isiku ärinime. Kirjeldatud asjaolude esinemisel võib pigem eeldada, et keskmisel internetikasutaja ei pea kuvatavat reklaamsõnumi kaubamärgiomaniku reklaamiks. KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kaubamärgi maine kahjustamisega on tegemist siis, kui üldsus võib neid kaupu või teenused, mille jaoks e-kaubandust reklaamiv ettevõtte identset või sarnast tähist kasutab, tajuda nii, et kaubamärgi atraktiivsus väheneb. KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kaubamärgiga omandatud maine või eritusvõime ebaausalt ära kasutamise on tegemist juhul, kui reklaamija, kes laseb kuvada reklaamlingi enda veebilehele maineka kaubamärgiga identse või sarnase märksõna abil viitamisteenuse raames, soovib tähise sellise kasutamisega saada kasu kaubamärgi atraktiivsusest, reputatsioonist ja prestiižist ning kasutada seda ilma rahalist hüvitist maksmata ja ise kaubamärgiomaniku ärilisse tegevusse selle kaubamärgi kuvandi loomisel ja säilitamisel panustamata, arvestades, et mida tugevam on kaubamärgi maine ja eristumisvõime, seda tugevam on kaubamärgiga omandatud maine või eritusvõime ärakasutamise oht.

### **2.3. Kaubamärgi kasutamise seaduspärasus e-kaubanduse reklaamimisel**

Kaubamärgiomanikul on vastavalt töö peatükis 1 käsitletule ainuõigus kaubamärgi kasutamiseks selle omandatud kaitse ulatuses ning kõik ülejäänud isikud on kohustatud seda õigust tunnistama ja sellest kinni pidama, kui neil puuduvad seaduslikud õigustused. Kuivõrd autor jõudis peatükis 2.1. järeldusele, et viitamisteenuse märksõnana kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine kolmanda isiku poolt oma e-kaubanduse reklaamimiseks toimub KaMS § 14 lg 1 tähenduses, tuleb järgnevalt analüüsida, millal võib kolmandal isikul olla seaduslik õigustus kaubamärgiga identse või sarnase tähise viitamisteenuse märksõnana kasutamiseks?

Kaubamärgiomaniku ainuõiguse piirangud on sätestatud KaMS §-s 16, mille lg 1 kohaselt ei ole kaubamärgiomanikul õigust keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses häid äritavasid järgides:

- 1) teiste isikute nimesid ja aadresse;
- 2) kauba või teenuse liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitavatest või muul viisil kaupa või teenust kirjeldavatest tähistest või andmetest või



- eelnimetatud tähistest või andmetest, mida ei ole oluliselt muudetud, koosnevaid tähistusi;
- 3) tähiseid või andmeid, mis on muutunud tavapäraseks keelekasutuses või heauskses äripraktikas;
  - 4) kaubamärki, kui see on vajalik kindla otstarbega kaubale, nagu näiteks abimaterjalid ja varuosad, või teenusele osutamiseks;
  - 5) kaubamärgi mittekaitstavaid osi.

Kui võrrelda KaMS § 16 lg-t 1 ja TMD-i art 6 lg-t 1, sisaldab Eesti seadusandlus põhjalikumat loetelu kaubamärgiomaniku ainuõiguse piirangutele. Samas tekitab KaMS § 16 lg 1 sõnastus autori arvates sätte rakendamisel probleeme, mistõttu käsitleb autor, enne käesolevas alapeatükis püstitatud küsimuse analüüsimist, KaMS § 16 lg 1 sõnastuse muutmise vajadust. Autori hinnangul ei ole KaMS § 16 lg 1 p 1 vastavuses TMD art 6 lg 1 p-ga (a), mis on KaMS § 16 lg1 p-i 1 analoognorm, samuti ei ole selge sätte eesmärk. KaMS § 16 lg 1 p-i 1 kohaselt ei ole kaubamärgiomanikul õigus keelata kolmandatel isikutel kasutada “teiste isikute nimesid ja aadresse” äritegevuses häid äritavasid järgides. Ent autori arvates, ei saa kaubamärgiomanikul sellist ainuõiguse piirangut olla, sest “teiste isikute nimed ja aadressid” ei ole kaetud kaubamärgiomaniku ainuõiguse objektiga, mida autor käsitles töö alapeatükis 1.2. Kuivõrd töö alguses käsitletu kohaselt oli KaMS väljatöötamisel esmaseks õigusallikaks TMD, milles sisalduvate eesmärkide saavutamine on liikmesriikidele siduv ning mille tõlgenduspraktikast on Riigikohus korduvalt KaMS tõlgendamisel lähtunud<sup>107</sup>, ei tohiks autori hinnangul TMD-ga reguleeritud ulatuses olla KaMS-s vastuolusid. Kuivõrd TMD art 6 lg 1 p-i (a) sõnastuse kohaselt ei või kaubamärgiomanik keelata “oma nime ja aadressi” kasutamist kolmandatel isikutel ausat tööstus- või kaubandustava järgides, tuleks autori arvates viia KaMS § 16 lg 1 p 1 kooskõlla TMD art 6 lg 1 p-i (a) sõnastusega. Kuivõrd TOSE §-s 236 on säte esitatud kehtiva seadusandluse sõnastuses, tuleks autori arvates viia ka viimane kooskõlla TMD art 6 lg 1 p-ga (a). Autor teeb ettepaneku muuta KaMS § 16 lg 1 p 1 alljärgnevalt: kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses häid äratavasid järgides oma nime ja aadressi.

Täiendavalt tuleb autori hinnangul muuta KaMS § 16 lg 1 p-i 2 sõnastust, mis on ebatäpne ja mille sätestamise põhjus laiemalt kui TMD art 6 lg 1 p-ga (b) ei ole selge. TMD piirab kaubamärgiomaniku ainuõiguse keelata kolmandatel isikutel kasutada äritegevuse käigus tähiseid, mis näitavad liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu,

---

<sup>107</sup> Nt RKTKm 3-2-1-4-06, RKTKm 3-2-1-86-07, RKTKm 3-2-1-77-10.

kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kauba või teenuse omadus, samas kui KaMS piirab “tähistuste” kasutamise. Seesugust mõistet ei ole KaMS teistes sätetes kasutatud. KaMS § 16 lg 1 p-i 2 lugedes jääb mulje, et tähistused võivad koosneda tähistest või andmetest. Seega piirab KaMS § 16 lg 1 p 2 lisaks tähiste kasutamisele ka “andmete” kasutamise. Sarnaselt kommentaariga KaMS § 16 lg 1 p-i 1 osas ei saa autori hinnangul tuleneda kaubamärgiomanikule seesugust piirangut, kuna “andmed” ei kujuta endast kaubamärgi ainuõiguse objekti. Autor leiab täiendavalt, toetudes magistritöö alapeatükis 1.2. kaubamärgi mittekaitstava osa käitlusele, mille kohaselt märgitakse kaubamärgi mittekaitstavaks osaks kaupade liiki, kvaliteeti, hulka, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu, kaupade tootmise või teenuste osutamise aega või kaupade või teenuste teisi omadusi näitava või muul viisil kaupa või teenust kirjeldav tähis, et KaMS § 16 lg 1 p 5 on kaetud KaMS § 16 lg 1 p-ga 2. Näiteks on Harju Maakohus 31.05.2011 a. tsiviilasjas nr 2-10-47190 (*Lennujaam*) leidnud viidates KaMS § 16 lg 1 p-le 2 ja p-le 5, et sõna “lennujaam” on kirjeldav ning seetõttu kaubamärgi “Lennart Meri Lennujaam” mittekaitstav osa.<sup>108</sup> Autori hinnangul on võimalik samale järeldusele jõuda ka ainult KaMS § 16 lg 1 p-i 2 kohaldamisel. Seetõttu tuleks autori hinnangul muuta KaMS § 16 lg 1 p-i 2 sõnastust seesuguselt, et kaubamärgiomaniku ainuõiguse piirang kehtiks kirjeldavatele tähistele ning KaMS § 16 lg 1 p 5 tuleks sätet dubleermisest tingituna kehtetuks tunnistada.

Selleks, et kolmas isik saaks KaMS § 16 lg-le 1 tugineda ning seeläbi välistada kaubamärgi õigusrikkumine, peab täietud olema sätte kohaldamise eeldused. Esiteks peab kaubamärgiga identse või sarnase tähise viitamisteenuse märksõnana kasutamine olema õigustatud ühel KaMS § 16 lg-s 1 toodud alusel ning teiseks peab seesugune kasutamine toimima äritegevuses häid äritavasid järgides. Kuivõrd kolmas isik, kes kasutab viitamisteenuse märksõnana kaubamärgiga identset või sarnast tähist oma e-kaubanduse reklaamimiseks võib vastavalt asjaoludele esitada vastuväite oma tegevuse õigustuseks iga KaMS § 16 lg-s 1 toodud alusel, peab autor oluliseks analüüsida KaMS § 16 kohaldamise teist eeldust – kasutamine peab toimima häid äritavasid järgides. Riigikohus on kohtuasjas *GULF* selgitanud, et "häid äritavasid" väljend vastab kohustusele mitte eksida kaubamärgi omaniku õigustatud huvide vastu ebaõiglasel viisil. Sellest tulenevalt ei vasta kaubamärgi kasutamine headele äritavadele, kui see toimub viisil, mis võimaldab arvata, et kolmanda isiku ja kaubamärgiomaniku vahel on ärisuhe, kuna see kahjustab kaubamärki seeläbi, et kasutatakse ebaõiglaselt ära selle eristatavust või mainet.<sup>109</sup> Kuivõrd Riigikohus lähtus selles lahendis

<sup>108</sup> HMKo 31.05.2011, 2-10-47190, p 28.

<sup>109</sup> RKTkm 3-2-1-4-06, p 32.

varasemast Euroopa Kohtu praktikast<sup>110</sup> ei pea autor vajalikuks hinnata, kas KaMS § 16 sätestatud “häid äritavasid” ja TMD “ausa tööstus- või kaubandustavaga” saab vaadata kui sünonüüme. Eesti kohtupraktikas on juba mõisteid ühtsetena käsitletud. Järelikult arvestades viidatud TMD art 6 lg 1 tõlgenduspraktikat kujutab “häid äritavasid” tingimus KaMS § 16 lg 1 tähenduses endast kohustust tegusteda kaubamärgiomaniku õigusepäraste huvide suhtes lojaalselt.

Euroopa Kohus on TMD art 6 lg-s 1 tulenevat erandit käsitletud kohtuasjas *Portakabin*. Kohus selgitas, et hindamaks, kas kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine on kooskõlas ausa tööstus- või kaubandustavaga, tuleb eelkõige arvestada seda, millisel määral asjaomane avalikkus või märkimisväärne osa sellest mõistab nime kasutamist kolmanda isiku poolt kui sidet kolmanda isiku kaupade või teenuste ja kaubamärgiomaniku või kaubamärgi kasutamise õigust omava isiku kaupade või teenuste vahel, ning seda, millisel määral oleks kolmas isik pidanud sellest teadlik olema.<sup>111</sup> Seega juhul, kui kaubamärgiomanikul on õigus keelata kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine reklaamija poolt märksõnana, ei saa reklaamija rõhusalt tugineda TMD art 6 lg-s 1 nimetatud erandile. Kohus leidis, et ei ole täidetud ausa tööstus- või kaubandustavaga kooskõlas kasutamine kui TMD art 6 lg 1 kohaldamise eeldus.<sup>112</sup> Kohus selgitas, et sellisel juhul ei saa reklaamija tõsiselt väita, et ta ei olnud oma reklaamteadaande kahemõttelisusest teadlik. Kohus põhjendas reklaamija teadlikkust sellega, et “[...] reklaamija ise valib reklaamstrateegia loomisel ning asjaomasest majandussektorist täielikult teadlik olles viitamisteenuse märksõna, mis vastab teise isiku kaubamärgile, koostab üksi või viitamisteenuse osutaja abiga reklaamteadaande ning määrab sellega kindlaks teadande esitamiskiisi.”<sup>113</sup> Arvestades eelpool viidatud Riigikohtu ning Euroopa Kohtu tõlgenduspraktikat seoses “ausa tööstus-või kaubandustavaga” tuleks asuda seisukohale, et kolmas isik, kes kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist viitamisteenuse märksõnana oma e-kaubanduse reklaamimisel, ei kasuta kaubamärgi tähist häid äritavasid järgides, kui kohus on kvalifitseerinud sellele isikule vastutuse KaMS § 14 lg 1 p-i 1, p-i 2 või p-i 3 alusel ning seetõttu ei saa selline isik tõhusalt tugineda KaMS § 16 lg-s 1 sätestatud erandile.

KaMS § 16 sisaldab ka teist kaubamärgiomaniku ainuõiguse piirangut kaubamärgiga kaitstud identsete kaupade kasutamise keelamiseks. KaMS § 16 lg 3 kohaselt ei ole

---

<sup>110</sup> EKo 17.05.2005, C-228/03, Gillette Company and Gillette Group Finland, p 54.

<sup>111</sup> EKo C-558/08, p 67.

<sup>112</sup> EKo C-558/08, p 69.

<sup>113</sup> EKo C-558/08, p 70.

kaubamärgiomanikul õigus keelata tema poolt või tema loal kaubamärgiga tähistatud ja Eestis või Euroopa Majanduspiirkonna lepingu liikmesriigis käibesse lastud kauba edasist ärieesmärgil kasutamist, välja arvatud juhul, kui kaubamärgiomanikul on õigustatud huvi olla kauba edasise ärieesmärgil kasutamise vastu, eriti juhul, kui kauba omadused on pärast käibesse laskmist muutunud. Seega on sätte eesmärk keelata kaubamärgiomanikul kontrollida kaubamärgiga kaupade edasiturustamist siseturul, kui ta on need kaubad juba turule lasknud. Vastavalt Euroopa Kohtu seisukohale 4.11.1997. a otsuses nr C-337/95 (*Parfums Christian Dior v Evora*) hõlmab kolmandale isikule tulenev kaubamärgiga tähistatud kaupade edasiturustamisõigus endas ka reklaamiõigust.<sup>114</sup> Kuivõrd autor on töö alapeatükis 1.1. jõudnud järeldusele, et kolmanda isiku viitamisteenuse raames internetikasutajale kuvatava reklaamsõnumi puhul on tegemist reklaamiga ReKS § 2 lg 1 p-i 3 tähenduses, ei saa kaubamärgiomanik keelata ilma õigustatud huvita reklaamijal kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist reklaamimiseks.

Järgnevalt tuleb analüüsida, millal võib kaubamärgiomanikul esineda õigustatud huvi? Näiteks on Euroopa Kohus õigusliku huvina hinnanud kohtuasjas *Parfums Christian Dior v Evora* kaubamärgi maine olulist kahjustamist reklaamija poolt.<sup>115</sup> Viimane tõlgendus ühtib ka juba eelmises peatükis käsitletud TMD art 5 lg 2 tõlgenduspraktikaga. Euroopa Kohus on täiendavalt õigusliku huvi käsitletud seoses kasutatud kaupade turustamisega kohtuasjas *Portakabin*, kus hindas õiguslik põhjenduse olemaolu esinevaks, kui edasimüüja jätab kaubamärgiga identse või sarnase tähise abil koostatud reklaamteadaandes mulje, et tema ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos ning edasimüüja äriühing kuulub asjaomase kaubamärgiomaniku turustamisvõrku või et nende ettevõtte vahel on teatav erisuhe.<sup>116</sup> Kohus rõhustas samas, et oluline on arvestada ettevõtjate ja tarbijate huvi, et kasutatud kaupade müük internetis ei oleks ebamõistlikult piiratud.<sup>117</sup> Kohus selgitas, et kasutatud kaupu turustaval edasimüüjal, kes on spetsialiseerunud kaubamärgiga kaitstud kaupade müügile, on keeruline ilma asjaomast kaubamärki kasutamata sellest oma võimalikke kliente teavitada.<sup>118</sup> Seetõttu asjaolu, et edasimüüja ammutab kaubamärgi kasutamisest kasu oma äritegevusele reklaamides kaubamärgiomaniku kaupu, andes oma äritegevusele teatava kvaliteedikuvandi, et kujuta endast direktiivi TMD art 7 lg-s 2 toodud õiguslikku põhjendust, kui see kasutus on muus osas aus ja õiglane.<sup>119</sup> Sellest tulenevalt jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et

<sup>114</sup> EKo 4.11.1997, C-337/95, *Parfums Christian Dior*, p 38.

<sup>115</sup> Samas p 49.

<sup>116</sup> EKo C-558/08, p 80.

<sup>117</sup> Samas, p 83.

<sup>118</sup> Samas, p 90.

<sup>119</sup> EKo 23.02.1999, C-63/97, *BMW*, p 53.

kaubamärgiomanikul ei ole õigust seesugust kasutust keelata, v.a juhul, kui on oht, et muude kasutatud kaupade edasimüük nõrgestab oma mahu, esituse või halva kvaliteedi poolest oluliselt kuvandit, mida kaubamärgiomanikul on õnnestunud oma kaubamärgile luua.<sup>120</sup>

Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust ei ole sellisel kolmandal isikul võimalik tõhusalt tugineda KaMS § 16 lg-s 1 sätestatud erandile, kui kolmanda isiku tegevus on kvalifitseeritav KaMS § 14 lg 1 p-1, p-i 2 või p-3 alusel kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisena, kuivõrd sellisel juhul ei ole kolmas isik tegutsenud häid äritavasid kasutades. Juhul, kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris kaubamärgiga kaitstud kaupade edasiturustmise eesmärgil on sellisel kolmandal isikul õigus tugineda KaMS § 16 lg-le 3, kui selline kasutamine ei anna alust arvata edasimüüja ja kaubamärgiomaniku vahel majandusliku seose olemasolu või kui selline kaubamärgi kasutamine ei kahjusta oluliselt kaubamärgi omandatud mainet. Viimaseid võib käsitleda kaubamärgiomaniku õigustatud huvina KaMS § 16 lg 3 tähenduses. Seega on Euroopa Kohus jätnud kasutatud kaupade edasimüüjatele teatava nn laveerimisruumi pidades silmas üldist avalikku huvi.

---

<sup>120</sup> EKo, C-558/08, p 91.

### **3. Kaubamärgi viitamisteenuses kasutamise kahjustav mõju kaubamärgi funktsioonidele**

#### **3.1. Kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsioon ja nende kahjustamine e-kaubanduses**

Autor on töö käigus jõudnud järeldusele, et teatud juhtudel võib kolmanda isikul poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine viitamisteenuse märksõnana, eesmärgiga kuvada internetikasutajale reklaam, kujutada endast rikkumist KaMS § 14 lg 1 tähenduses. Ent Euroopa Kohus on kohtuasjas *Google France ja Google* esitatud tõlgendusjuhised, mille kohaselt saab kaubamärgiomanik ainuõigust kasutada ainult juhul, kui tähise kasutamine kolmanda isiku poolt mõjutab või võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi ülesannete täitmist.<sup>121</sup> Tulenevalt eeltoodust analüüsib autor käesolevas peatükis, millal võib kolmas isik kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine viitamisteenuse märksõnana kahjulikult mõjutada kaubamärgile tulenevaid funktsioone. Püstitatud küsimusele vastamiseks tuleb kõigepealt sisustada kaubamärgile tulenevate funktsioonide olemus ning nende olemusele tuginedes esitada kriteeriumid kaubamärgi funktsioonide kahjustamise hindamiseks.

Traditsiooniliselt olnud kaubamärgi peamiseks funktsiooniks olla kaupade või teenuste päritolu näitav usaldusväärne indikaator nende kasutajatele, võimaldades tähise omanikul vaidlustada konkurendi poolt sarnase märgi kasutamine, millega eksitatakse kaupade või teenuste kasutajaid konkureerivate kaupade või teenuste päritolu osas. Ajaloolisele käsitlusele kaubamärgist kui paljalt päritolu tähisest on lisandunud kaubamärgi eristamisfunktsioon, millest on lähtunud kaubamärgiõigust puudutava seadusandluse loomisel nii Euroopa Liidu seadusandja kui Eesti seadusandja. Kaubamärk aitab eristada ühe isiku kaupu või teenuseid teise isiku kaupadest või teenustest. Lisaks mõningatel juhtudel aitab kaubamärk eristada ka sama tootja muudest kaupadest ja teenusepakkuja teenustest. Õiguskirjanduse autor J. Ostrat on selgitanud, et kaubamärk on kujund, mida konkreetne tootja kasutab oma toodangu markeerimiseks ja tähistamiseks, eristades sellega oma kauba teiste tootjate analoogsest kaubast, individualiseerides selle. Ostjatel aga on kaubamärkide alusel võimalik identifitseerida tootja ning sellega eristada erinevate tootjate tooteid.<sup>122</sup> Eelkõige arvestatakse kaubamärgi eristusfunktsiooni kaubamärgi registreerimisel ning kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisel, mida autor analüüsib täpsemalt magistritöö järgmistes peatükkides.

<sup>121</sup> EKo C-236/08, p 49. EKo asus esmakordselt sellisele järeldusele kohtuasjas *Arsenal Football Club*.

<sup>122</sup> J.Ostrat. Kaitsmata toodang on probleemide allikas. Tööstusomandi ABC. 2012. Juura: Tallinn, lk 21.

Ka kohtupraktikas on kaubamärgi päritolu- ja eristusfunktsioone tunnustatud. Riigikohus on kohtuasjas *K-RAUA* sedastanud kaubamärgi eristamisfunktsiooni KaMS § 14 lg 1 p-i 2 osas.<sup>123</sup> Kaubamärgi funktsioonide olulist on Riigikohus sedastanud ka kohtuasjas *MAMMA MIA* rõhutades, et “[k]aubamärgi kõige olulisem funktsioon on eristada ühe isiku kaupa või teenust teise isiku kaubast või teenusest. Lisaks on kaubamärgil ka päritolufunktsioon, seostades kaupa või teenust konkreetse kauba pakkuja või teenuse osutajaga.”<sup>124</sup>

Kuigi Riigikohus on kaubamärgi eristamisfunktsiooni ja päritolufunktsiooni eraldi nimetanud, leiab käesoleva magistritöö autor, et eristamisfunktsiooni ei saa päritolufunktsioonist eraldiseisvana käsitleda. Eelkõige, kuna kasutajatel on ühe isiku kaupade või teenuste eristamise aluseks kriteeriumid, millest üks on kauba või teenuse kvaliteet, mis omakorda viitab kauba või teenused päritolule. Ka Euroopa Kohus on oma 23. mail 1987. a kohtuasjas nr C-102/77 (*Hoffmann La Roche*) tõlgendanud kaubamärgi päritolu funktsiooni seesuguselt, selgitades, et kaubamärgi peamine ülesanne on tagada tarbijale või lõppkasutajale see, et kaubamärgiga tähistatud kaup või teenus on teatavat päritolu, nii et tarbija või lõppkasutaja saab kõnealust kaupa või teenust võimaliku segiajamiseta eristada muud päritolu kaupadest või teenustest.<sup>125</sup> Seega ei saa kaubamärgi rikkumise hindamisel autori arvates lahutada kaubamärgi eristamis- ja päritolufunktsiooni. Siinkohal peab autori oluliseks ka kommenteerida nimetatud Euroopa Kohtu seisukohta. Viidatud Euroopa Kohtu seisukohta lugedes jääb sellest kõlama justkui päritolufunktsiooni tagamise vajadus tarbija või lõppkasutaja huvide kaitseks. Õiguskirjanduse autor J. Davis on leidnud, et kaubamärke vaadeldakse üha enam kui vara, mille õiguslik rõhuasetus on suunatud kaubamärgi päritolu ja reklaamifunktsioonile, mitte niivõrd tarbijate huvidele.<sup>126</sup> Seega ei kanna kaubamärgi päritolufunktsioon endas mitte ainult ülesannet tagada tarbijale või lõppkasutajal võimalus segiajamiseta eristada muud päritolu kaupadest või teenustest, vaid ka tagada, et kõiki selle kaubamärgiga tähistatud kaupu toodetakse või teenuseid osutatakse nende kvaliteedi eest vastutava konkreetse ettevõtja kontrolli all. Viimast seisukohta on Euroopa Kohus oma lahendis *Hoffmann La Roche* hinnanud moonutamata konkurentsi süsteemi loomise ja säilitamise jaoks oluliseks.<sup>127</sup> Täiendavalt on Euroopa Kohus selgitanud, et päritolu tagamise kindlustamiseks, peab kaubamärgi omanik olema kaitstud konkurentide eest, kes soovivad

<sup>123</sup> RKTkm 3-2-1-86-07, p 14.

<sup>124</sup> RKTkm 3-2-1-77-10, p 14.

<sup>125</sup> EKo 23.05.1987, C-102/77, *Hoffmann La Roche*, p 7.

<sup>126</sup> J. Davis. To Protect or Serve? European Trade Mark Law and the Decline of the Public Interest. – European Intellectual Property Review 2003, 25, 180-187.

<sup>127</sup> EKo C-102/77, p 7.

kaubamärgi positsiooni ja mainet ära kasutada.<sup>128</sup> Elektoonilise kaubanduse valdkonnas on Euroopa kohtupratika kohaselt kaubamärgi peamiseks funktsiooniks tagada, et konkreetse kaubamärgi põhjal tehtud otsingu vastusena kuvatud reklaamsõnumeid sirvides oleks internetikasutajatel võimalik eristada selle kaubamärgi omaniku kaupu või teenuseid muud päritolu kaupadest või teenustest. Eeltoodust tulenevalt peab Euroopa Kohtu hinnangul olema kaubamärgiomanikul õigus keelata kolmandate isikute reklaamsõnumite kuvamine, mida internetikasutajal on oht ekslikult tajuda kaubamärgiomaniku reklaamina.<sup>129</sup>

Kuivõrd Eesti kohtupraktikas ei ole käsitletud kaubamärgile tulenevate funktsioonide kahjustamist, analüüsib autor kohtuasjas *Google France ja Google* siseriiklikele kohtutele Euroopa Kohtu esitatud asjakohaseid tõlgendamisjuhiseid kaubamärgi päritolufunktsiooni kahjustamise hindamiseks. Euroopa Kohus leidis, et kaubamärgi päritolufunktsiooni mõjutatakse kahjulikult siis, kui reklaamsõnum ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega.<sup>130</sup> Kohus selgitas oma seisukohta sellega, et kuna reklaamsõnum ilmub vastusena kohe, kui internetikasutaja sisestab kaubamärgi otsingusõnana, s.t. nii reklaamsõnum kui kaubamärgi tähis nähtuvad arvuti ekraanil sama-aegselt, võib internetikasutaja eksida asjaomaste kaupade või teenuste päritolus. Rõhutades, et “[s]elline kasutamine on oma olemuselt selline, mis jätab mulje kaubamärgiomaniku ja märksõna kasutaja vahelisest majanduslikust seosest”.<sup>131</sup>

Kohus toetus oma järelduses analoogia korras Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. a direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta)<sup>132</sup> artiklile 6<sup>133</sup>, mille kohaselt peab juriidiline isik, kelle nimel infoühiskonnas teenuse raames kommertsteadaanne esitatakse, oleks selgelt identifitseeritav.<sup>134</sup> Seega seob kohus kaubamärgi päritolufunktsiooni elektroonilises kaubanduses kehtiva läbipaistvuse põhimõttega internetis reklaamsõnumite avaldamisel. Autor ei nõustu kohtu sellise seesuguse käsitlusega. Autor on

---

<sup>128</sup> Samas.

<sup>129</sup> EKo C-236/08, p 87.

<sup>130</sup> Samas, p 84.

<sup>131</sup> Samas, p 85.

<sup>132</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. a direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178/1, 17.7.2000, lk 399-414.

<sup>133</sup> Säte on eesti õigusesse üle võetud infoühiskonna teenuse seaduse §-i 5.

<sup>134</sup> EKo C-236/08, p 86.



eelnevalt töö äravahetamise tõenäosuse analüüsi juures selgitanud, et kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisel üldjuhul ei saa eeldada, et keskmine internetikasutaja peab reklaami kaubamärgiomaniku või temaga majanduslikult seotud kolmanda isiku omaks, arvestades lisaks kohtujurist M. P. Maduro ning Saksa Ülemkohtu käsitlestele segiajamise tõenäosuse hindamisel ka asjaolu, et interneti turunduse kasutamine on autori hinnangu märgatavalt tõusnud ning internetikasutajad on teadlikumad nende internetis käitumisele kohaldatavatest reklaamivormidest.

Viimaks asus kohus seisukohale, et siseriikliku kohtu ülesanne on anda juhtumipõhine hinnang sellele, kas tema poolt lahendatava kohtuasja asjaoludest ilmneb, et reklaamsõnum ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega. Kohus andis kaks eeldust, millal päritolufunktsiooni kahjustamist tuleb järeldada. Esiteks, olukorras, kui kolmanda isiku reklaamsõnumis antakse mõista, et tema ja kaubamärgiomaniku vahel on majanduslik seos.<sup>135</sup> Teiseks, olukorras, kui reklaamsõnum, viitamata võimalikult majanduslikule seosele kaubamärgiomanikuga, on siiski asjaomaste kaupade või teenuste päritolu osas niivõrd ebamäärane, et piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal ei ole reklaamlingi ja sellega seotud kaubandusliku teadaande põhjal võimalik kindlaks teha, kas reklaamija on kaubamärgiomanikuga võrreldes kolmas isiku või hoopis temaga majanduslikult seotud.<sup>136</sup>

Seega on kaubamärgi päritolufunktsiooni kahjustamise hindamisel võimalik lähtuda töö peatükis 2.2.2. esitatud kriteeriumitest. Oma viimases märksõna reklaamiga seotud lahendis *Interflora ja Interflora British Unit* on Euroopa Kohus täiendavalt selgitanud, et päritolufunktsiooni kahjustamise tuvastamiseks ei piisa sellest, et mõnel internetikasutajal on olnud raske aru saada, et kolmanda isiku poolt pakutav teenus on kaubamärgiomaniku omast sõltumatu.<sup>137</sup> Sellega on kohus avanud keskmise internetikasutaja mõistet seoses kaubamärgi funktsioonide kahjustamisega ning välistanud võimalused, kus siseriiklikud kohtud käsitlevad keskmise internetikasutaja mõistet liiga kitsalt, s.t kvalifitseerides reklaamija rikkumine liiga üldisel hinnangul.

Euroopa Kohtu antud käsitlest, millega võib identsete kaupade reklaamimisel kaubamärgiga

---

<sup>135</sup> Samas, p 88-89.

<sup>136</sup> Samas, p 90.

<sup>137</sup> EKo 22.09.2011, C-323/09, *Interflora and Interflora British Unit*, p 50.

identse märksõna kasutamine kujutada endast kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumist juhul, kui rikutakse ükskõik millist kaubamärgi funktsiooni on leidnud kritiseerimist. Euroopa Komisjon on leidnud kohtuasjas *Interflora ja Interflora British Unit*, et TMD art 5 lg 1 p (a) kaitseb kaubamärgi omanikku üksnes kaubamärgi päritolu tähistamise ülesande kahjustamise eest ning muud ülesanded võivad kõige enam omada teatavat tähtsust mainekate kaubamärkide puhul, sest seesugune praktika on ekslik ja küsitav õiguskindluse seisukohast.<sup>138</sup> Kohtujurist N. Jääksinen on oma 24.03.2011 a. ettepanekus kohtuasjas *Interflora ja Interflora British Unit* selgitanud, et “[k]uigi antud kohtuasjas ei teki kaubamärgiomanikule ulatuslikult kaitse, ei saa sellest hoolimata eitada Euroopa Kohtu üsna keerulist olukorda seoses TMD art 5 puudutava kohtupraktika vastuvõetavusega, kuid asus seisukohale, et need probleemid tulenevad osaliselt TMD art 5 küsitavast sõnastusest, mistõttu peaks tegeliku olukorra lahendama pigem asjakohaste seadusandlike meetmetega kui kohtupraktika muutmise teel”.<sup>139</sup> Euroopa Kohus on samas asjas kriitikale vastusena selgitanud, et kaubamärk täidab alati päritolu ülesannet, samas kui teisi ülesandeid täidab kaubamärk vaid niivõrd, kui võrd omanik kasutab seda vastaval otstarbel. Kuid see asjaolu ei õigusta muude ülesannete kahjustamise välistamist TMD art 5 lg 1 p (a) kohaldamisalast ning seetõttu ei ole ka põhjendatud, et muud ülesanded omavad tähtsust ainult mainega kaubamärkide puhul.<sup>140</sup> Autor juhib tähelepanu, et kohtu selline seisukoht lähtus TMD art 5 lg 1 p-st (a) ning seega ei saa mainega kaubamärgiomanike õiguskaitse rikkumise tuvastamine KaMS § 14 lg 1 p 3 alusel täita päritolu või eristamisfunktsiooni.<sup>141</sup> Järelikult võib registreeritud kaubamärke viitamisteenuse märksõnana kasutada seni, kuni see kasutamine ei mõjuta kahjulikult ühtegi kaubamärgi ülesannet. Kaubamärgi funktsioonide mõjutamine sõltub eelkõige selle reklaamsõnumi esitamise viisist.<sup>142</sup>

Kohtuotsuses *Interflora ja Interflora British Unit*, andis Euroopa Kohus veel ühe tõlgendamisjuhise jaevõrgustikuga kaubamärgiomanike kaubamärgi päritolufunktsioonide kahjustamise hindamiseks. Esiteks, tuleb siseriiklikul kohtul hinnata, kas piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal on võimalik turuga seoses üldteada olevate asjaolude põhjal aru saada, et kolmanda isiku teenus ei ole kaubamärgivõrgustikuga seotud, vaid on hoopis viimase konkurent. Teiseks, kas siis, kui selline üldine arusaam osutub puuduvaks, võimaldab kolmanda isiku reklaam sellisel

---

<sup>138</sup> Samas, p 35.

<sup>139</sup> Eko 24.03.2011, C-232/09, *Interflora and Interflora British Unit*, kohtujuristi N. Jääksinen'i ettepanek, p 7-9.

<sup>140</sup> EKo C-323/09, p 40.

<sup>141</sup> Autor käsitleb kaubamärgi funktsioone ja nende kahjustamist peatükis 3.

<sup>142</sup> EKo C-236/08, p 83.

internetikasutajal aru saada, et mainitud teenus sellesse võrgustikku ei kuulu.<sup>143</sup> Antud asjas oli reklaamija märkinud reklaamsõnumisse oma ärinime, mis nähtus ka reklaamlingist, s.t reklaami domeeninimi vastas reklaamija ärinimele. Kohus leidis, et kuna kaubamärgiomaniku turundusvõrgustik koosneb suurest hulgast jaemüüjatest, kes nii suuruse kui ka kaubandusliku profiili osas üksteisest suurel määral erinevad, siis sellistel tingimustel, võib piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal reklaamija vastavasisulise viite puudumise korral osutada eriti raskeks teada saada, kas reklaamija, selle reklaam kuvatakse vastusena otsingusõna kasutamise korral, kuulub mainitud võrgustikku või mitte.<sup>144</sup> Autori hinnangul jääb selliselt Euroopa Kohtu käsitlest selgusetus, kuidas oleks pidanud reklaamija sellise ohu kõrvaldama.

Autori hinnangul on Euroopa Kohus hiljem laiendanud kaubamärgi päritolu- ja eristumisfunktsiooni mõju kahjustamise tingimust ka TMD art 5 lg p-i (b) kohaldamisele, kuigi seda nii sõnastatud ei ole. Autor on eelnevalt analüüsinud kohtulahendis *Bergspechte* and *Portakabin* Euroopa Kohtu poolt esitatud tõlgendusjuhiseid, mis on üks-ühesed kohtulahendis *Google France ja Google* antud tõlgendusjuhistega. Kohtu hinnangul saab segiajamist pidada tõenäoliseks, juhul kui internetikasutajale esitatakse vastusena kaubamärgiga sarnasele märksõnale kolmanda isiku reklaamsõnum, mis ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega.<sup>145</sup> See ühtib, aga kaubamärgi päritolufunktsioon kahjuliku mõju hindamise kriteeriumiga. Seetõttu leiab autor kasutatud analoogia alusel, et kaudselt peab kaubamärgiga sarnase tähise keelatud kasutamise puhul esinema ka kahjulik mõju kaubamärgi eristamisfunktsioonile ning juhul, kui tegemist on identsete kaupade või teenustega, siis tuleb lähtuda kohtuasjades *Google France ja Google* ja *Interflora ja Interflora British Unit* tõlgendamisjuhistest. Seega tuvastades KaMS § 14 lg 1 p 2 alusel äravahetamiseni tõenäosuse töö alapeatükis 3.3.2 välja pakutud kriteeriumite alusel tuvastatakse ühtlasi ka kaubamärgi eristamisfunktsiooni kahjustamine ning juhul, kui tegemist on sarnaste tähiste, kuid identsete kaupade või teenustega, võib kohus lähtuda päritolufunktsiooni kahjustamise tõlgendusest § 14 lg 1 p-i 2 alusel.

Kuivõrd KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 eesmärk on tagada kaubamärgi päritolu- ja

---

<sup>143</sup> EKo C-323/09, p 51.

<sup>144</sup> Samas, p 52.

<sup>145</sup> EKo C-278/08, p 39.

eristamisfunktsiooni täitmine, tuleb sätete alusel kaubamärgi õiguskaitse rikkumise tuvastamiseks, tuvastada viimase etapina, et kolmanda isiku poolt töö peatükis 2 analüüsitud viisil kaubamärgi kasutamine mõjutab või võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsiooni. Kaubamärgi päritolufunktsiooni kahjustamist tuleb eeldada, kui reklaamsõnum ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega. Keskmise internetikasutaja käsitlemisel saab kohaldada äravahetamise tõenäosuse kriteeriume.

### **3.2. Kaubamärgi reklaamifunktsioon ja selle kahjustamine e-kaubanduses**

Alljärgnevalt analüüsib kaubamärgi reklaamifunktsiooni olemust ning selle võimalikku kahjustamist kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise märksõna kasutamisel viitamisteenuse kaudu.

Esimest korda Euroopa Kohtu praktikas tunnistati, et kaubamärk kannab endas lisaks päritolu- ja eristamisfunktsioonile täiendavaid funktsioone alles 2002. aastal viidatud kohtuotsuses *Arsenal Football Club*, kus Euroopa Kohtul tuli anda eelotsus maineka Inglismaa esiliiga jalgpalliklubi Arsenal Football Club Plc ja Matthew Reedi vahelises kohtuvaidluses selle üle, et viimane müüs ja pakkus müügiks sülle, millel oli suurte tähtedega sõna „Arsenal”, mis oli muuhulgas selliste kaupade jaoks registreeritud Arsenal Football Club’ile kuuluv kaubamärk. Euroopa Kohus seisis nimelt silmitsi õigusliku probleemiga, kus Matthew Reedi poolt müüdavad kaubad ei rikkunud eelotsuse taotluse esitanud kohtu arvates kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsiooni. Kuigi Euroopa Kohus kinnitas viidatud lahendis kaubamärgil mitmete funktsioonide esinemist, avas seesuguste funktsioonide täpsema sisu kohtujurist P. Mengozzi alles 10.02.2009. a oma ettepanekus kohtuasjas nr C-487/07 (*L’Oréal jt*), kus Euroopa Kohtul tuli anda eelotsus L’Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC ja Laboratoires Garnier & Cie’I hagi neile kuuluvate mainekate kaubamärkide võltsimise tuvastamisega seoses.<sup>146</sup> Kuna Eesti kohtupraktikas ei ole Riigikohus peale kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsioonide teisi funktsioone varem analüüsitud, lähtub autor kaubamärgi funktsioonide sisustamisel Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekutest ning Euroopa Kohtu seisukohtadest.

---

<sup>146</sup> Eko 10.02.2009, C-487/07, *L’Oréal jt*, kohtujuristi P. Mengozzi ettepanek, p 38 - 54.

Õiguskirjanduses on asunud seisukohale, et kuivõrd kaubamärk seostab kaupa teatud kvaliteediga, siis on kaubamärk üks olulisemaid reklaami- ja turunduse komponente.<sup>147</sup> Autor nõustub J. Ostrat'i seisukohaga, et lisaks objektiivsetele teguritele (nt turu nõudlikus, kauba hind, kvaliteet, tootmiskulud) on kauba või teenuse konkurentsivõime säilimise jaoks oluline ka subjektiivsed majanduslikud tegurid, milleks muuhulgas on reklaam.<sup>148</sup> Euroopa Kohtu *Google France ja Google* lahendile tuginedes kujutab kaubamärgi reklaamifunktsioon endast kaubamärgiomaniku võimalust kasutada kaubamärki müügi edendamiseks ja äristrateegia vahendina selleks, et teavitada ja veenda tarbijat või lõppkasutajat.<sup>149</sup> Kahjuks ei ole Euroopa Kohus kaubamärgi reklaamifunktsiooni põhjalikumalt käsitletud. Autor hinnangul saab kaubamärgi reklaamifunktsioon pidada kaubamärgi selliseks ülesandeks, mis aitab ettevõttel luua püsivat kliendibaasi ning seeläbi stabiliseerida oma realiseerimisplaani täitmine. Kuna kaubamärk kujutab endast tugevat turustamisvahendit, siis võib asuda seisukohale, et kaubamärgi reklaamifunktsioonist on kantud ka kaubamärgi kaitse maine ärakasutamise juhtudeks KaMS § 14 lg 1 p-i 3 alusel.

Autor peab oluliseks rõhutada, et erinevalt kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsioonist, täidab kaubamärk reklaamifunktsioon ainult juhul, kui kaubamärgiomanik kaubamärki sellisel viisil kasutab. Kaubamärgiomanikul on seega õigus keelata kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine, kui selline kasutamine mõjutab kahjulikult kaubamärgiomaniku poolt kaubamärgi kasutamist müügi edendamiseks ja äristrateegia vahendina. Kuigi on ilmne, et internetis reklaamijate poolt teise isiku kaubamärgiga identse tähise märksõnana kasutamisel reklaamsõnumi kuvamise eesmärgil võib olla teatavaid tagajärgi selle kaubamärgi kasutamisele reklaamis kaubamärgiomaniku poolt ja kaubamärgiomaniku äristrateegiale, eitas Euroopa Kohus kohtuasjas *Google France ja Google* kaubamärgiga identse tähise kasutamisel märksõnana viitamisteenuse raames reklaamsõnumi kuvamise korral kaubamärgi reklaamifunktsiooni kahjustamist.<sup>150</sup>

Kohtus põhjendas oma seesugust tõlgendust asjaoluga, et kaubamärgiomanikult ei ole ära võetud võimalus kasutada kaubamärki oma müügi edendamiseks.<sup>151</sup> Kohus leidis, et "[k]aubamärgiomanikku ei tuleks seada eelistatumas seisundisse avatud konkurentsiga turul, kus kõikidele ettevõtetele on avatud võrdsed võimalused oma äritegevuse turustamiseks. Kohus märkis, et kaubamärgiomanikul on samasugused võimalused tellida

<sup>147</sup> K. Kurisoo, V. Kaud, P. Ant. Intellektuaalne omand. Äripäev 2009, lk 66-67.

<sup>148</sup> J.Ostrat. Kaitsmata toodang on probleemide allikas. Tööstusomandi ABC. Juura: Tallinn 2012, lk 8.

<sup>149</sup> EKo C-236/08, p 91-92.

<sup>150</sup> Samas, p 93, 98.

<sup>151</sup> Samas, p 94.

omale tasu eest reklaam nagu tema konkurentidel, kaubamärgiomanikelt ei ole viitamisteenusega oma tähisele vastava märksõna valimine ära võetud ning seetõttu ei ole kaubamärgi omanik ilma jäetud võimalusest kasutada oma kaubamärki tõhusalt tarbijate teavitamiseks ja veenmiseks.<sup>152</sup>

Kaubamärgi reklaamifunktsiooni kahjustamise tuvastamiseks ei piisa Euroopa Kohtu seisukohal asjaolust, et kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse tähise kasutamine kaupade või teenuste jaoks, mis on identsed või eksitavalt sarnased nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, sunnib selle kaubamärgi omanikku pingsamalt reklaami panustama, et säilitada või lisada oma nähtavust tarbijate silmis. “[Sellega seoses tuleb rõhutada, et kuigi kaubamärk täidab olulist osa kahjustamata konkurentsi süsteemis, mille loomine on liidu õiguse eesmärk, ei ole kaubamärgi eesmärk kaitsta selle omanikku konkurentsi olemusest lahutamatute tavade eest.]”<sup>153</sup>

Eeltoodud seisukohtadele toetuses, asub autor seisukohale, et kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisel märksõnana viitamisteenuse raames, eesmärgiga kuvada sellise isiku reklaamsõnumi, ei ole tegemist kaubamärgi reklaamifunktsiooni kahjustamisega.

### **3.3. Kaubamärgi investeerimisfunktsioon ja selle kahjustamine e-kaubanduses**

Lisaks päritolu-ja eristamisfunktsioonile ja olukorrast sõltuvalt ka reklaamifunktsioonile võib kaubamärgiomanik kaubamärki kasutada eesmärgiga saavutada või säilitada maine, mis tõmbab ligi tarbijaid ja muudab nad margitruuks.<sup>154</sup> Euroopa Kohus käsitles kaubamärgi investeerimisfunktsiooni alles paar aastat tagasi kohtuasjas *Interflora ja Interflora British Unit*, kui Euroopa Kohtul tuli anda eelotsus äriühingute Inteflora Inc. ning Interflora British Unit'i ja äriühingu Marks & Spencer plc ning äriühingu Flowers Direct Online Ltd vahelises kohtuvaidluses, kus kaubamärgile “INTERFLORA” vastavatele märksõnadele kuvati otsingumootori “Reklaamid” väljal viimaste isikute reklaamsõnumid. Investeeringufunktsioon kannab endas kaubamärgiomaniku võimalust kasutada kaubamärki maine saavutamiseks või säilitamiseks, mis tõmbab ligi tarbijaid ja muudab nad margitruuks. Kuigi investeeringufunktsiooni puhul võib esineda osaline kattumine kaubamärgi reklaamifunktsiooniga, on Euroopa Kohtu hinnangul siiski tegemist kaubamärgi

---

<sup>152</sup> EKo C-323/09, p 55,56, 59.

<sup>153</sup> Samas, p 57.

<sup>154</sup> Samas, p 60.

reklaamifunktsioonist erineva funktsiooniga. Kohus täpsustas, et kaubamärgi kasutamine maine saavutamiseks või säilitamiseks ei toimu nimelt üksnes reklaami kaudu, vaid samuti mitmesuguste kaubandustavade abil.<sup>155</sup> Kohus asus kohtuasjas *Interflora ja Interflora British Unit* seisukohale, et kui kaubamärgiomaniku konkurendi kaubamärgiga identse tähise kasutamine takistab oluliselt kaubamärgi omanikku kasutamast oma kaubamärki selleks, et saavutada tarbijaid ligitõmbav ja nad margitruuks muutev maine või seda säilitada, siis tuleb teha järeldus, et selline kasutamine kahjustab kaubamärgi investeeringuga seonduvat ülesannet. Seega on kaubamärgiomanikul õigus TMD art 5 lg 1-i (a) alusel keelata selline kasutamine.<sup>156</sup> Olukorras, kus kaubamärgil on juba selline maine, kahjustatakse kaubamärgi investeeringufunktsiooni siis, kui selle kaubamärgiga identse tähise kasutamine identsete kaupade ja teenuste jaoks kahjustab mainet ning seab seega ohtu selle säilitamise.<sup>157</sup> Ent, Euroopa Kohus välistas kaubamärgi investeerimisfunktsiooni kahjustamise, kui konkurent kasutab kaubamärgi ausa ja õiglase konkurentsi tingimustes ja, kui sellise kasutamise tulemusel peab kaubamärgiomanik üksnes kohandama oma panust tarbijaid ligitõmbava ja nad margitruuks muutva maine saavutamiseks või säilitamiseks. Sama moodi ei saa kaubamärgi omanik tõhusalt tugineda asjaolule, et taoline kasutamine ajendab mõnda tarbijat hülgame kaubamärki kandvad kaubad või teenused.<sup>158</sup>

Seega tuleb asuda seisukohale, et kaubamärgi investeerimisfunktsiooni kahjustamise hindamiseks tuleb kontrollida, kas kolmanda isiku poolt kaubamärgi omaniku kaubamärgiga identse tähise kasutamine seab ohtu tarbijaid ligitõmbava või nad margitruuks muutva maine saavutamise või säilitamise kaubamärgiomaniku poolt. Kaubamärgiomanikul on õigus keelata konkurendil viitamisteenuse raames kaubamärgiga identse või sarnase märksõna abil kaupade või teenuste reklaamimine, kui selline kasutamine takistab oluliselt kaubamärgiomanikul kasutamast oma kaubamärki selleks, et saavutada tarbijaid ligitõmbav või neid margitruuks muutev maine või seda säilitada.

---

<sup>155</sup> Samas, p 61.

<sup>156</sup> Samas, p 62.

<sup>157</sup> Samas, p 63.

<sup>158</sup> Samas, p 64.

## Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja töötada kaubamärgiõiguse rikkumise tuvastamise kriteeriumid viitamisteenuse raames kaubamärgi kasutamisel. Töö sissejuhatuses püstitatud uurimisküsimusest lähtuvalt analüüsis autor milliste asjaolude esinemisel on võimalik kvalifitseerida kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumine, juhul kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust? Uurimisküsimusele vastamiseks esitas autor mitmeid alaküsimusi. Autor jõudis tõstatatud küsimuse suhtes järgmistele järeldustele.

Autor selgitas töö sissejuhatuses, et viitamisteenus võimaldab ettevõtjatel kaubamärgiga identse või sarnase märksõna valimise abil saavutada reklaamsõnumi kuvamine, kui ettevõtja poolt ostetud märksõna ühtib internetikasutaja poolt otsingumootoris sisestatud otsingusõnaga. Kuivõrd kaubamärgiomaniku ainuõiguse kaitse võib olla teatud juhtudel tagatud mitme õigusinstituudi alusel, hindas autor töö esiteks KaMS ja kõlvatu konkurentsi sätete kohaldamise võimalikkust juhul, kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust. Autor jõudis järeldusele, et nii KaMS § 14, KonkS § 50, § 51 kui ka ReKS § 4 annavad kaubamärgiomanikule võimaluse teatud tingimustel keelata kolmandatel isikutel kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamine, kuid kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisega otsingumootori viitamisteenuse raames toime pandud kaubamärgi õigusrikkumise hindamisel omavad siseriiklikult tähtsust. ReKS § 4 alusel ei saa kaubamärgiomanik keelata kolmandal isikul viitamisteenuse märksõnana kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamist, kui reklaamija suudab oma reklaamsõnumi sisu muutmisega kõrvalda kaupade tootja osas eksimuse riski. Seega tuleb esimese kriteeriumina määratleda, et juhul kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identse või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust, tuleb analüüsida kaubamärgi õigusrikkumist kvalifitseerida KaMS § 14 alusel.

Autori on kriteeriumite esitamisel lähtunud Euroopa Kohtu kohtuasjas *Google France ja Goole* identsete tähiste ja identsete kaupade osas kasutamisel esitatud kriteeriumid. TMD artikli 5 lg 1 p-i (a) tõlgenduspraktika kohaselt saab registreeritud kaubamärgi omanik tugineda sellele sätele ainult juhul, kui on täidetud järgmised tingimused: 1) tähist on



kasutanud kolmandad isikud; 2) see kasutamine on toimunud kaubandustegevuse käigus; 3) see kasutamine on toimunud ilma kaubamärgi omaniku nõusolekuta; 4) kasutatud tähis on kaubamärgiga identne; 5) kasutamisega on seotud kaubad või teenused, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud; ning 6) kasutamine mõjutab või võib mõjutada kaubamärgi teatavaid ülesandeid. Autor on küll lähtunud esitatud tõlgenduspraktikast, mida Eesti kohtud peaksid arvestama kolmanda isiku poolt rikkumise kvalifitseerimisel, ent kuna kriteeriumid on esitatud ainult KaMS § 14 lg 1 p 1 kohaldamiseks, siis analüüsis autor töös kaubamärgi õigusrikkumisi kõigi kolme KaMS § 14 lg-s 1 sätestatud alusele läbi.

Kuivõrd ainuõiguse puhul ei ole tegemist monopoolse õigusega kaubamärgina registreeritud tähise kasutamisel, tuleks teise sammuna kontrollida kaubamärgi õiguskaitse ulatust. Tegemist on KaMS § 14 kohaldamiseks eelneva kontrolliga. Kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumist, juhul kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust, saab kohus analüüsida pärast seda, kui on kindlaks tehtud, et kaubamärgiomanikul on kehtiv registreering kauba- ja teenindusmärkide registris, kaubamärgi kasutamine toimub Eestis, kaubamärgi kasutamine toimub kauba- ja teenindusmärkide registrisse kantud kaupade ja teenuste loetelu ulatuses, välja arvatud mainekate kaubamärkide puhul ning kaubamärk ei sisalda asjas olulist tähtsust omavaid mittekaitstavaid osi. Kaubamärgi õiguskaitse ulatuse kontrollimisel saab kohus lähtuda juba olemasolevast praktikast.

Kuivõrd kaubamärgi õigusrikkumise kvalifitseerimiseks peab lisaks kaubamärgi õiguskaitset puudutavatele eeldusele, olema täidetud ka rikkumismõõdu sisalduvad eeldused, uuris autor, kas juhul, kui kaubamärgi kasutamine ei nähtu saab tegemist olla kaubamärgi kasutamisega KaMS §-i 14 tähenduses. KaMS § 14 lg 1 annab kaubamärgiomanikule õiguse keelata kolmandatel isikutel kaubamärgi tähise kasutamine, kui kolmas isik kasutab kaubamärki äritegevuses. Äritegevuses kaubamärgi kasutamise hindamisel tuleb analüüsida, kas e-kaubandusega tegelev ettevõtte kasutab kaubamärgiomanikule kuuluvat kaubamärki oma äritegevuses majandusliku kasu saamise eesmärgil. Kuna otsingumootori käitlejate poolt pakutav viitamisteenus on üles ehitatud muuhulgas eesmärgil võimaldada e-kaubandusega tegelevatel ettevõtetel teha ennast nähtavaks internetis ning selle kaudu tutvustada ja pakkuda internetikasutajatele oma kaupu või teenuseid, siis käituvad e-kaubandusega tegelevad ettevõtted, kes on oma otsingumootori viitamisteenuse tellinud, teenuse tellimisel eesmärgiga saada teenuse kaudu majanduslikku kasu. Autor jõudis järeldusele, et , juhul kui

kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust saab sellist kasutamist pidada KaMS § 14 lg 1 alusel äritegevuses kasutamiseks. Autori hinnangul ei teki Euroopa Kohtu kohtuasjas *Google France ja Google* antud tõlgenduse, mille kohaselt on reklaamija seisukohast kaubamärgiga identse või sarnase märksõna valimise eesmärk ja tulemus sellise reklaamilingi kuvamine, mis suunab veebilehele, kus ta pakub müügiks oma kaupu ja teenuseid ning kuna märksõnaks valitud tähtis on vahend, mida kasutatakse reklaamsõnumi kuvamise esilekutsumiseks, on vaieldamatu, et reklaamija kasutab seda tähist oma kaubandustegevuse käigus, mitte erasfääris, kohaldamisel rakendusprobleeme.

Eelnevast tulenevalt asus autor seisukohale, et KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kui reklaamija kasutab viitamisteenuse raames märksõnana kaubamärgiga identset või sarnast tähist, ilma et see nähtuks reklaamsõnumist, on selline kasutamine hõlmatud “kaupade või teenuste puhul” kasutamisega KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 tähenduses, kuid ainult juhul, kui kasutamine võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi päritolu- või eristamisfunktsiooni. KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 alusel on kaubamärgi kasutamisega “kaupade või teenuste puhul” tegemist eelkõige juhul, kui kolmas isik soovib pakkuda kaubamärgiomanikule kuuluva kaubamärgiga kaitstud identseid kaupu või teenuseid alternatiivina kaubamärgiomaniku kaupadele või teenustele. Täiendavalt tuleks KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 tõlgendada, et kaubamärgi kasutamisega “kaupade või teenuste puhul” on tegemist ka juhul, kui e-kaubandusega tegelev ettevõtja pakub kaubamärgiomanikuga identseid kaupu või teenuseid ning soovib jätta muljet, et ta on majanduslikult seotud kaubamärgiomanikuga.

Kuivõrd KaMS § 14 lg 1 p-i 3 alusel rikkumise kvalifitseerimine ei eelda kaubamärgiomaniku kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste puhul kaubamärgi kasutamist ei kanna säte endas eesmärk tagada kaubamärgi eritamise- või päritolufunktsioon. Eelnevast tulenevalt võib asuda seisukohale, et KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kui reklaamija kasutab viitamisteenuse raames märksõnana kaubamärgiga identset või sarnast tähist, ilma et see nähtuks reklaamsõnumist, on selline kasutamine hõlmatud kaubamärgi kasutamisega.

KaMS § 14 lg 1 p-i 1 kohaldamiseks peab kolmas isik kasutama kaubamärgiga identset tähist äritegevuse käigus kaupade või teenuste puhul, mis on identsed kaubamärgiomanikule kuuluva kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega. Lähtuda saab juba väljakujunenud Euroopa Kohtu tõlgenduspraktikast “keskmise tarbija” hindamisel. Eelnevast tulenevalt

tuleks KaMS § 14 lg 1 p 1 alusel lugeda kaubamärk ja viitamisteenuse märksõna identseks, kui märksõna esitab ilma muudatuste või lisanditeta kõiki kaubamärgi koostisosi. Juhul, kui märksõna on identne kaubamärgi domineeriva osaga, tuleb asuda seisukohale, et KaMS § 14 lg 1 p 1 kohaldamine on välistatud ning analüüsida tuleks kaubamärgi ja tähise sarnasust KaMS § 14 lg 1 p 2 alusel, mis eeldab äravahetamise tõenäosuse esinemist, mida autor käsitleb järgnevalt.

Autor asub seisukohale, et kaubamärgi ja kolmanda isiku poolt ostetud märksõna tarbija poolt äravahetamine on tõenäoline, kui reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikul ja arukal internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega hinnates igal üksikjuhul kõiki asjaolusid. Arvestada tuleb ka põhimõtet, et mida suurema eristusvõimega on varasem kaubamärk, seda suurem on tõenäosus, et hilisemat tähist aetakse varasema kaubamärgiga segamini. Tähiste tõenäolise äravahetamise hindamisel keskmise internetikasutaja poolt tuleb hinnata muuhulgas, kas kolmanda isiku reklaam sisaldada kaubamärki, kas reklaam on visuaalselt eraldatud loomulikest otsingutulemusest, st nähtub otsingumootori “Reklaamid” väljal ning kas reklaamsõnumist nähtuv kolmanda isiku reklaamlingi URL sisaldab kolmanda isiku ärinime. Kirjeldatud asjaolude esinemisel võib pigem eitada keskmisel internetikasutaja poolt segiajamise tõenäosust, muuhulgas ei assotsieeri e-kaubandusega tegeleva ettevõtte poolt viitamisteenuse märksõnana kasutatavat tähist õiguskaitse saanud kaubamärgiga. Kokkuvõtvalt tuleb KaMS § 14 lg 1 p-i 2 tõlgendada nii, et juhul, kui reklaam ei võimalda piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikul ja arukal internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega hinnates igal üksikjuhul kõiki asjaolusid, on kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisega.

KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tõlgendada seesuguselt, et kaubamärgiga identse või sarnase märksõna kasutamisel viitamisteenuse kaudu e-kaubandust reklaamides ei kahjustata seesuguse kasutamisega kaubamärgi eristusvõimet, kui reklaam, võimaldab piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, et pakutavad kaubad või teenused ei pärine maineka kaubamärgi omanikult. Eristusvõime hindamisel tuleb hinnata muuhulgas, kas kolmanda isiku reklaam sisaldada kaubamärki, kas reklaam on visuaalselt eraldatud loomulikest otsingutulemusest, st nähtub otsingumootori “Reklaamid” väljal ning kas

reklaamsõnumist nähtuv kolmanda isiku reklaamlingi URL sisaldab kolmanda isiku ärinime. Kirjeldatud asjaolude esinemisel võib pigem eeldada, et keskmisel internetikasutaja ei pea kuvatavat reklaamsõnumi kaubamärgiomaniku reklaamiks. KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kaubamärgi maine kahjustamisega on tegemist siis, kui üldsus võib neid kaupu või teenused, mille jaoks e-kaubandust reklaamiv ettevõtte identset või sarnast tähist kasutab, tajuda nii, et kaubamärgi atraktiivsus väheneb. KaMS § 14 lg 1 p-i 3 tuleks tõlgendada seesuguselt, et kaubamärgiga omandatud maine või eritusvõime ebaausalt ära kasutamisega on tegemist juhul, kui reklaamija, kes laseb kuvada reklaamlingi enda veebilehele maineka kaubamärgiga identse või sarnase märksõna abil viitamisteenuse raames, soovib tähise sellise kasutamisega saada kasu kaubamärgi atraktiivsusest, reputatsioonist ja prestiižist ning kasutada seda ilma rahalist hüvitist maksmata ja ise kaubamärgiomaniku ärilisse tegevusse selle kaubamärgi kuvandi loomisel ja säilitamisel panustamata, arvestades, et mida tugevam on kaubamärgi maine ja eristumisvõime, seda tugevam on kaubamärgiga omandatud maine või eritusvõime ärakasutamise oht.

Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris eesmärgiga reklaamida e-kaubandust ei ole sellisel kolmandal isikul võimalik tõhusalt tugineda KaMS § 16 lg-s 1 sätestatud erandile, kui kolmanda isiku tegevus on kvalifitseeritav KaMS § 14 lg 1 p-1, p-i 2 või p-3 alusel kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisena, kuivõrd sellisel juhul ei ole kolmas isik tegutsenud häid äritavasid kasutades. Juhul, kui kolmas isik kasutab kaubamärgiga identset või sarnast tähist märksõnana otsingumootoris kaubamärgiga kaitstud kaupade edasiturustamise eesmärgil on sellisel kolmandal isikul õigus tugineda KaMS § 16 lg-le 3, kui selline kasutamine ei anna alust arvata edasimüüja ja kaubamärgiomaniku vahel majandusliku seose olemasolu või kui selline kaubamärgi kasutamine ei kahjusta oluliselt kaubamärgi omandatud mainet. Viimaseid võib käsitleda kaubamärgiomaniku õigustatud huvina KaMS § 16 lg 3 tähenduses. Seega on Euroopa Kohus jätnud kasutatud kaupade edasimüüjatele teatava nn laveerimisruumi pidades silmas üldist avalikku huvi.

KaMS § 16 lg 3 analüüsi tulemusena peab autor vajalikuks ka viia säte kooskõlla TMD art 6 lg-ga 1. Kuivõrd TMD art 6 lg 1 p-i (a) sõnastuse kohaselt ei või kaubamärgiomanik keelata “oma nime ja aadressi” kasutamist kolmandatel isikutel ausat tööstus- või kaubandustava järgides, tuleks autori arvates viia KaMS § 16 lg 1 p 1 kooskõlla TMD art 6 lg 1 p-i (a) sõnastusega. Kuivõrd TOSE §-s 236 on säte esitatud kehtiva seadusandluse sõnastuses, tuleks autori arvates viia ka viimane kooskõlla TMD art 6 lg 1 p-ga (a). Autor teeb ettepaneku muuta

KaMS § 16 lg 1 p 1 alljärgnevalt: kaubamärgiomanikul ei ole õigust keelata teistel isikutel kasutada äritegevuses häid äratavasid järgides oma nime ja aadressi. Autori hinnangul tuleks muuta KaMS § 16 lg 1 p-i 2 sõnastust seesuguselt, et kaubamärgiomaniku ainuõiguse piirang kehtiks kirjeldavatele tähistele ning KaMS § 16 lg 1 p 5 tuleks sätet dubleermisest tingituna kehtetuks tunnistada.

Autor leidis kasutatud analoogia alusel, et kaudselt peab kaubamärgiga sarnase tähise keelatud kasutamise puhul esinema ka kahjulik mõju kaubamärgi eristamisfunktsioonile ning juhul, kui tegemist on identsete kaupade või teenustega, siis tuleb lähtuda kohtuasjades *Google France ja Google* ja *Interflora ja Interflora British Unit* tõlgendamisjuhistest. Seega tuvastades KaMS § 14 lg 1 p 2 alusel äravahetamiseni tõenäosuse töö alapeatükis 3.3.2 välja pakutud kriteeriumite alusel tuvastatakse ühtlasi ka kaubamärgi eristamisfunktsiooni kahjustamine ning juhul, kui tegemist on sarnaste tähistele, kuid identsete kaupade või teenustega, võib kohus lähtuda päritolufunktsiooni kahjustamise tõlgendusest § 14 lg 1 p-i 2 alusel.

Kuivõrd KaMS § 14 lg 1 p-i 1 ja p-i 2 eesmärk on tagada kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsiooni täitmine, tuleb sätete alusel kaubamärgi õiguskaitse rikkumise tuvastamiseks, tuvastada viimase etapina, et kolmanda isiku poolt töö peatükis 2 analüüsitud viisil kaubamärgi kasutamine mõjutab või võib mõjutada kahjulikult kaubamärgi päritolu- ja eristamisfunktsiooni. Kaubamärgi päritolufunktsiooni kahjustamist tuleb eeldada, kui reklaamsõnum ei võimalda piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikul internetikasutajal aru saada, kas reklaamitavad kaubad või teenused pärinevad kaubamärgiomanikult või temaga majanduslikult seotud ettevõtjalt või hoopis kolmandalt isikult, või võimaldab tal sellest aru saada üksnes raskustega. Keskmise internetikasutaja käsitlemisel saab kohaldada äravahetamise tõenäosuse kriteeriume.

Autor nõustus Euroopa Kohtuga selles osas, et kolmanda isiku poolt kaubamärgiga identse või sarnase tähise kasutamisel märksõnana viitamisteenuse raames, eesmärgiga kuvada sellise isiku reklaamsõnumi, ei ole tegemist kaubamärgi reklaamfunktsiooni kahjustamisega. Kaubamärgi investeerimisfunktsiooni kahjustamise hindamiseks tuleb kontrollida, kas kolmanda isiku poolt kaubamärgi omaniku kaubamärgiga identse tähise kasutamine seab ohtu tarbijaid ligitõmbava või nad margitruuks muutva maine saavutamise või säilitamise kaubamärgiomaniku poolt. Kaubamärgiomanikul on õigus keelata konkurendil viitamisteenuse raames kaubamärgiga identse või sarnase märksõna abil kaupade või teenuste

reklaamimine, kui selline kasutamine takistab oluliseks kaubamärgiomanikul kasutamast oma kaubamärki selleks, et saavutada tarbijaid ligitõmbav või neid margitruuks muutev maine või seda säilitada.

Kokkuvõtvalt võib asuda seisukohale, et viimaste aastate Euroopa Kohtu praktika on selgelt võtnud suuna jaatada kaubamärgil funktsioonide olemasolu, mida tuleb kaitsta kolmandate isikute poolt kahjustamise eest. Oma viimases kaubamärgi internetiturundust puudutavas kohtulahendis *Interflora ja Interflora British Unit* selgitas Euroopa Kohus, et kaubamärk loetakse alati päritolu tähistamise ülesannet täitvaks, samas kui teisi ülesandeid täidab kaubamärk vaid niivõrd, kuivõrd kaubamärgiomanik kasutab seda vastaval otstarbel. Siiski ei saa selline erinevus kaubamärgi peamise ülesande ja muude ülesannete vahel, kui kaubamärk täidab ühte või mitut muud ülesannet, õigustada selliste muude ülesannete kahjustamise välistamist. Autor nõustub Euroopa Kohtu kirjeldatud seisukohaga, et kaubamärgiomaniku ainuõiguse kaitse ulatuse hindamisel on oluline arvestada ka kaubamärgi funktsioonidega, ent autori arvates ei ole kohus esitanud piisavalt selgeid juhiseid siseriiklikele kohtutele kaubamärgi funktsioonide kahjustamise hindamiseks, mistõttu ei ole tagatud eri liikmesriikides sarnastel asjaoludel esitatud kohtuvaidluse ühetaoline tõlgendamine ning seetõttu ei ole ka tagatud kaubamärgiomanikele õiguskindlus loodetava kohtulahendi osas.

## **Trademark Infringements in E-commerce Advertising – A Case Study on the Search Engines Referencing Service. Summary**

Thesis topic "Trademark Infringements in E-commerce Advertising – A Case Study on the Search Engines Referencing Service" choice was influenced from emerging trademark legal problems in Europe that have arisen due to establishment of new business models in the information society. The creation of a single market and the rapid development of the information society can be seen as a result why e-commerce is a rapidly growing commercial industry. Engaging in business is no longer necessarily needed through a physical business premises or warehouse space, and for marketing its business it is also no longer necessarily needed through traditional media. More and more course of trade is moving to the Internet. According to Statistics Estonia nearly 340 companies were engaged in e-commerce in Estonia in 2011 with the sales turnover of 70 million euros. Companies engaging in e-commerce has ten-fold in the last decade, ten-fold, and as more and more Internet users tend to carry out their purchases through e-stores, it is clear that e-commerce will grow even more.

E-commerce briefly are information-sharing, creating and maintaining trade relations, transactions, using electronic media what is Internet. E-commerce companies can't providing internet goods or services by internet to potential customers easily, or the opposite - the potential buyers don't know how attractive the goods or services in internet are, then e-commerce companies have to heavily make very visible all goods or services in internet. The above situation described of several new business models, especially in the business area of marketing. Marketing providers realized that every Internet user activity in internet carries information that can be used in business. The most services what E-commerce companies used to visible himself, is the applications or advertising campaigns on social network, behavioral advertising, and public websites in the form of newsletters and promotional referencing the search engine provider.

Most useful search engines are Google.com and Yahoo.com, in Estonia is Neti.ee. When an internet user performs a search on the basis of one or more words, the search engine will display the sites which appear best to correspond to those words, in decreasing order of relevance. These are referred to as the 'natural' results of the search. In addition, search engines offers a paid referencing service. That service enables any economic operator, by means of the reservation of one or more keywords, to obtain the placing, in the event of a

correspondence between one or more of those words and that/those entered as a request in the search engine by an internet user, of an advertising link to its site. That advertising link appears under the heading 'Ads'. That advertising link is accompanied by a short commercial message. Together, that link and that message constitute the advertisement displayed under the abovementioned heading.

The master's thesis has been divided into three chapters based on the research question. The first chapter covers the exclusive rights of a trade mark owner in Estonian legislation, by providing an overview of the sources of exclusive rights of the trade mark owner.

The second chapter of the master's thesis handles the usage of trade marks in referencing services when promoting e-commerce. The author analyses the previous opinions of the Court of Justice of the European Union regarding the usage of trade marks as keywords in referencing services. As Estonian courts have to take the opinion of the Court of Justice of the European Union into account to some extent, the author analyses guidelines issued by the Court of Justice of the European Union that can be interpreted in many ways, regarding the usage of trade marks as keywords in advertisements and if possible, presents her suggestions to overcome the problems of interpretation, which could be important in determining the actions of a third party as infringement of a trade mark.

The last or third chapter of the master's thesis researches the injurious effect of using the trade mark as a keyword in referencing services to the functions of the trade mark. The author studies the possible aims that a trade mark may have in an advertisement of a referencing service and examines when the usage of a trade mark as a keyword in referencing services by a third party can be injurious to the function of the trade mark, which could be used to determine the actions of a third party as infringement of trade mark.



## Kasutatud kirjandus

1. A. Molla, P. S. Licker. E-Commerce Systems Success: an Attempt to Extend and Respecify the Delone and Maclean Model of the Issue. – Journal of Electronic Commerce Research, 2001/2, No. 4. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.92.6900&rep=rep1&type=pdf> (6.05.2013).
2. Bengani, S. No Free rein to advertisers – but brand owners left in the lurch. – Journal of Intellectual Property Law & Practice 2010/5, No. 11.
3. Clark, B. Bundesgerichtshof refers AdWord question to the ECJ - Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2009/4, No. 6.
4. Clark, B. Going bananas? Bundesgerichtshof decides Bananabay II. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2012/7, No. 2.
5. Clark, B. More Adwords and the “Google/shop assistant” analogy. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2011/6, No. 9.
6. Daivis, J. To Protect or Serve? European Trade Mark Law and the Decline of the Public Interest. – European Intellectual Property Review 2003, 25.
7. Kurisoo, K. Kaur, V. Ant, P. Intellektuaalne omand. Tallinn: Äripäev, 2009.
8. Neefs, K. From (A) to (B): use of a similar sign in keyword advertising. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2010/5, No. 8.
9. Norman, H.E. Intellectual Property Law. Directions. Oxford: University Press 2011.
10. Ostrat, J. Kaitsmata toodang on probleemide allikas: tööstusomandi ABC. Tallinn: Juura 2012.
11. Ploom, K. Kaubamärgi kasutamine võrdlevas reklaamis Euroopa Liidu teiseses õiguses. Magistritöö. Tartu: TÜ õigusteaduskond, 2011. (Käsikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna teabekeskuses).
12. Toomsoo, M. Kaubamärgiomanike õiguste kaitse seoses domeeninimedega. – Juridica 2000/V.

## Kasutatud normatiivmaterjal

13. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8.07.2000. a direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, 17.07.2000, lk 399-414.

14. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11.07.2007. a määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete kohta ("Rooma II"). – ELT L 199, 31.07.2007, lk 40-49.
15. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22.10.2008. a direktiiv 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L299, 8.11.2008, lk 25-33.
16. Euroopa Ühenduse nõukogu 21.12.1988. a direktiiv 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta. – ELT L 040, 11.02.1989, lk 1-7.
17. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. – RT II 1999, 22, 123.
18. Kaubamärgiseaduse. – RT I 2002, 49, 308 ... RT I, 28.12.2011, 1
19. Konkurentsiseadus. – RT I 2001, 56, 332...RT I, 27.06.2012, 3.
20. Markenschutzgesetz 1970 BGBl. 1970/260 idF BGBl. I 2009/126 (MSchG).  
Arvutivõrgus: [http://www.patentamt.at/Media/MSchG\\_2010Englisch.pdf](http://www.patentamt.at/Media/MSchG_2010Englisch.pdf) (6.05.2013).
21. Reklaamiseadus. – RT I 2008, 15, 108...RT I, 21.12.2012, 1.
22. Tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon. – RT II 1994, 4, 19.
23. Tööstusomandi seadustiku eelnõu. Arvutivõrgus:  
<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58050/T%F6%F6stusomandi+anal%FC%FCs.pdf> (6.05.2013).

## **Kasutatud kohtupraktika**

### **Eesti kohtute praktika**

24. RKTKm 3-2-1-4-06.
25. RKTKm 3-2-1-145-04.
26. RKTKm 3-2-1-86-07.
27. RKTKm 3-2-1-77-10.
28. RKTKm 3-2-1-123-11.
29. HMKo 31.05.2011, 2-10-47190.

### **Euroopa Ühenduse kohtupraktika**

30. BGH. I ZR 125/07, 22.01.2009. – Arvutivõrgus: [http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT\\_MIR\\_2009\\_050.pdf](http://medien-internet-und-recht.de/pdf/VT_MIR_2009_050.pdf) (6.05.2013).
31. EKo 23.05.1978, C-102/77, *Hoffmann-La Roche*.
32. EKo 17.10.1990, C-10/89, *CNL-SUCAL vs. HAG*.

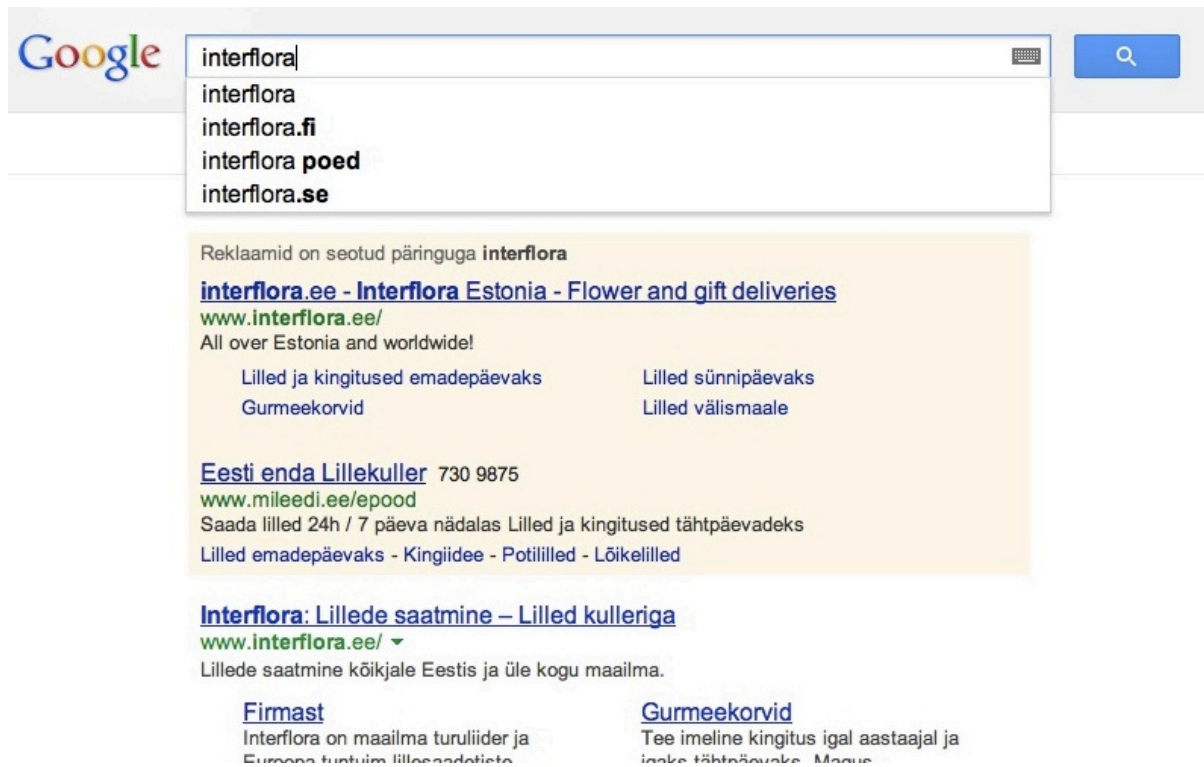
33. EKo 4.11.1997, C-337/95, *Parfums Christian Dior*.
34. EKo 11.11.1997, C-251/95, *SABEL v Puma, Rudolf Dassler Sport*.
35. EKo 23.02.1999, C-63/97, *BMW*.
36. EKo 22.06.1999, C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*.
37. EKo 14.09.1999, C-375/97, *General Motors*.
38. EKo 10.4.2000, T-195/00, *Travelex Global and Financial Services Ltd v Commission*.
39. EKo 14.05.2002, C-2/00, *Hölterhoff*.
40. EKo 12.11.2002, C-206/01, *Arsenal Football Club*.
41. EKo 9.01.2003, C-292/00, *Davidoff*.
42. EKo 20.03.2003, C-291/00, *LTJ Diffusion*.
43. EKo 17.03.2005, C-228/03, *Gillette Company and Gillette Group Finland*.
44. EKo 12.01.2006, C-361/04, *Ruiz-Picasso jt vs OHIM*.
45. EKo 11.09.2007, C-17/06, *Céline*.
46. EKo 10.02.2009, C-487/07, *L'Oréal jt*, kohtujurist P. Mengozzi ettepanek.
47. EKo 6.03.2009, C-91/09, *Eis.de*, eelotsusetaotlus.
48. EKo 18.06.2009, C-487/07, *L'Oreal jt*.
49. EKo 22.09.2009, C-236/08, *Google France ja Google*, kohtujurist M. P. Maduro ettepanek.
50. EKo 23.03.2010, C-236/08, *Google France ja Google*.
51. EKo 25.03.2010, C-278/08, *BergSpechte*.
52. EKo 8.07.2010, C-558/08, *Portakabin*.
53. EKo 9.12.2010, C-324/09, *L'Oréal jt*, kohtujuristi N. Jääskinen ettepanek.
54. EKo 24.03.2011, C-323/09, *Interflora ja Interflora British Unit*, kohtujuristi N. Jääskinen'i ettepanek.
55. EKo 12.07.2011, C-324/09, *L'Oréal jt*.
56. EKo 22.09.2011, C-323/09, *Interflora ja Interflora British Unit*.
57. EÜKo 7.12.2010, T-59/08, *Nute Partecipazioni ja La Perla vs. OHMI - Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*.
58. OGH. 17 Ob 3/10f, 21.06.2010. – Arvutivõrgus:  
[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT\\_20100621\\_OGH0002\\_0170OB00003\\_10F0000\\_000/JJT\\_20100621\\_OGH0002\\_0170OB00003\\_10F0000\\_000.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20100621_OGH0002_0170OB00003_10F0000_000/JJT_20100621_OGH0002_0170OB00003_10F0000_000.html)  
 (6.05.2013).

## Muu kasutatud materjal

59. Google Investor Relations. Arvutivõrgus:  
<http://investor.google.com/financial/tables.html> (6.05.2013)
60. Kelli, A. jt (koost). Tööstusomandi seadustiku eelnõu ja seletuskirja esialgne lähtematerjal. Arvutivõrgus:  
<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=58050/T%F6%F6stusomandi+anal%FC%FCs.pdf> (6.05.2013)
61. Ots, A. E-kaubandus on viimasel kümnendil hoogsalt arenenud. 16.05.2012. - Arvutivõrgus: <http://statistikaamet.wordpress.com/2012/05/16/e-kaubandus-on-viimasel-kumnendil-hoogsalt-arenenud/> (6.05.2013)
62. Patendiameti koduleht. Kaubamärgi kaitsmine. 30.04.2013 Arvutivõrgus:  
[http://www.epa.ee/client/default.asp?wa\\_id=943&wa\\_id\\_key=#1](http://www.epa.ee/client/default.asp?wa_id=943&wa_id_key=#1) (6.05.2013).
63. Sooden, K. Kaubamärk – mis, milleks ja kuidas. 05.10.2011. Arvutivõrgus:  
[http://www.epa.ee/ul/doc/seminarid/2011\\_10\\_05\\_Kylli\\_Sooden.pdf](http://www.epa.ee/ul/doc/seminarid/2011_10_05_Kylli_Sooden.pdf) (6.05.2013).
64. TOAK 29.03.2011, 1192-o. Arvutivõrgus: <http://www.mkm.ee/public/1192-o.pdf> (6.05.2013)
65. TOAK 9.12.2011, 1301-o. Arvutivõrgus: <http://www.mkm.ee/public/1301-o.pdf> (6.05.2013)
66. Vainula, E. Metsaots, E. E-kaubandus. 13.12.2012. Arvutivõrgus:  
<http://bdo.ee/2012/12/e-kaubandus/> (6.05.2013).
67. World Intellectual Property Organization. About Trademarks. Arvutivõrgus:  
[http://www.wipo.int/trademarks/en/about\\_trademarks.html#what\\_kind](http://www.wipo.int/trademarks/en/about_trademarks.html#what_kind) (6.05.2013).

## LISAD

### LISA 1. Näide Google viitamisteenuse “Reklaamid” väljast



Google

interflora

interflora  
interflora.fi  
interflora poed  
interflora.se

Reklaamid on seotud päringuga **interflora**

**[interflora.ee](#) - Interflora Estonia - Flower and gift deliveries**  
[www.interflora.ee/](#)  
All over Estonia and worldwide!

Lilled ja kingitused emadepäevaks	Lilled sünnipäevaks
Gurmeekorvid	Lilled välismaale

**[Eesti enda Lillekuller](#)** 730 9875  
[www.mileedi.ee/epood](#)  
Saada lilled 24h / 7 päeva nädalas Lilled ja kingitused tähtpäevadeks  
Lilled emadepäevaks - Kingiidee - Potililled - Lõikelilled

**[Interflora: Lilled saamine – Lilled kulleriga](#)**  
[www.interflora.ee/](#) ▼  
Lilled saamine kõikjale Eestis ja üle kogu maailma.

<b><a href="#">Firmast</a></b> Interflora on maailma turuliider ja Euroopa tuntum lillesaadatiste	<b><a href="#">Gurmeekorvid</a></b> Tee imeline kingitus igal aastaajal ja igale tähtpäevale. Meie
---	--

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina Aira Pedak

(sünnikuupäev: 16.01.1987)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

### **KAUBAMÄRGI ÕIGUSRIKKUMISED E-KAUBANDUSE REKLAAMIMISEL OTSINGUMOOTORI VIITAMISTEENUSE NÄITEL**

mille juhendaja on Anne Kalvi,

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 6.05.2013